JOHANNIS SCHILTERI,
Phil. & U. J. D.
Sereniss. Dn. Dn. Bernhardi, Duc. Sax. Jul. Cliv. & Mont. Consil. Aul. & Consistor.

EXERCITATIONES
THEORICO-PRACTICÆ
Ad

PANDECTARUM
JUSTINIANI,
LIBRUM SECUNDUM.

Quibus per singula Capita Jus, quo utimur, quóve salvis moribus patriis & cujusque Reip. statu uti possumus, observatis monitisque Practicis ita exponitur, ut præter usus forensis allegationem & Pragmaticorum auctoritatem, etiam ratio praxeos solidior, unà cum Jurium Provincialium & Localium differentiis, indagetur.



JENÆ
Impensis atque typis Johannis Nisi,
Anno M. DC. LXXIV.

EXERCIT. THEORICO-
PRACTICA
AD Π. VI.
De
JURISDICTIONE,
ET PRO EA TUENDA
EDICTIS.
Ad Tit. I. II. III. LIB. II.

TH. I.



Ostquam de Jurisdictione non tantum infiniti Doctorum Commentarii, variæque tractationes hodiè prostant, sed etiamnum nihilominus hæc materia valdè difficilis, intricata, incerta, & obscura apparet, erunt fortassis, qui aut supervacaneam aut irritam existimabunt operam nostram, qvum post tot illustria ingenia, Bartolos, Baldos, Jasones, Zasios, Marantas, Bolognetos, Longovallios, Bocceros, Obrechtos, Paurmeisteros aliosque plurimos, nihil afferri facile possit, quod non ab illis jamtum fuerit tractatum, atque ita tractatum, ut ab exiguo ingenio certius quid aut elegantius sperari haud posset. Quanquam verò mihi id non sumo, ut plus ipse perspiciam, quàm tot clarissima Jurisprudentiæ lumina penitrâsse mihi persvaserim, Scopus.

A sed

sed tamen quia non JCtis, sed cupidæ legum juventuti scribimus, & ea maximè, quæ ejus studiis in ipsis rerum argumentis conducere arbitramur; Porrò in confesso est, caussam incertitudinis & obscuritatis hujus materiæ potissimam esse tot varias Dd. inter se discrepantes opiniones, nec non ἀπαιδευσίαν istam, naturam Jurisdictionis prout hodie à cujuslibet Reip. forma ac jure peculiari dependet, ex Jure Romano æstimare, unde fit, ut plurima à laudatis Dd. hac de re tradantur, quæ tamen in usu practico aliter observantur; Quamobrem nos scopo nostro collimantes præsentem Titulum ita tractabimus, ut primò quidem textum Juris Rom. haud negligamus, sed ejus tamen occasione ad explicationem Jurisdictionis, prout in nostro subsistit Imperio, divertamus, nec verò integram hujus argumenti tractationem μεθοδικῶς à plurimis præoccupatam meditemur. Atque cum major cura inferenda esse textui videatur, ut justus totius argumenti appareat sensus atque status, & unius ex altero verisimilis saltē & harmonica consecutio, quàm utilitas fortè est, quæ efferri inde & ad usum nostri fori reportari possit, cavendum nobis erit, ne Lesbiorum more tali regulâ utamur, quâ non paries normæ, sed norma parieti accommodetur.

Jurisdictionis origo. TH. II. Potestas juris dicundi cum sit pars summæ potestatis cujusque Reip. sui tamen communicativa, ad instar aliorum jurium Majestatis atque Regalium, hinc duo consequuntur, *unum*, quòd hæc potestas duplex sit, alia independens & subjecto summæ Potestatis Reip. inhærens, dependens alia & aut Statibus sive Imperii, Jure Territoriali & Superioritatis, sive Provincialibus etiam jure proprio, aut jure quodam administratorio tantùm Magistratibus communicata; *alterum*, utramque origine suâ esse

Juris Gentium, formâ demũ Juris Civilis, *M. A. Natta Consil. 640, 4. & 27.* nec tamen præcisè Juris Quiritum, sed ejus Juris, quod cuiq; Civitati ac Reip. est proprium. Atque etsi tota juris dicundi potestas *jurisdictionis* vocabulo designari & potest & solet hodie, ita ut etiam Imperium & Territorialem superioritatem connotet, Jure ac more tamen Romano Justinianeo de dependente & quidẽ administra Magistratuum potestate usurpatur, eaque vel omni, incluso quoq; imperio mero, quæ *plenissima jurisdictio* dicitur *l. 7. fi. D. de off. Procos.* omniũ judicum *rubr. C. h. t. conf. l. 4. §. 3. D. de damn. inf. & l. 9. h. t. Longovall. ad l. 3. h. t.* quanquam rectiùs etiã in alleg. ll. Jurisdictio imperio mero, quod jure Magistratus non venit, opposita videtur, *Verstegen de mixt. & mer. Imper. §. 26.* Vel, quod frequentiùs fit & plerisque in textibus, pro *causarum civilium* jurisdictione, exclusis criminalibus, cujus formalis ratio quantumvis in cognitione & sententiæ ferendæ potestate propriè consistat, quia tamen talis potestas vana foret, nisi cum jure ac potestate etiam exsequendi sententiam, esset conjuncta, quod *Imperii Mixti* vocabulo Romani indigitarunt, hinc Jurisdictioni Imperium Mixtum servire dicitur, & alterum alteri inesse, *l. 3. h. t.* Hoc in Titulo cum non modò de Jurisdictione in caussis civilibus, sed etiam de mero imperio tractatio fiat, aut in rubrica pleniori in notione vocabulum accipitur, aut occasione unius speciei ad aliam proceditur, quanquam priùs verisimilius & seriei n. convenientius fortè. Cæterum quatuor hic Titulus constat partibus, quarum prima de natura ac partibus jurisdictionis agit, altera de ejus contrario & violatione, Albo corrupto, tertia de personis & rebus Jurisdictioni subjectis, & denique quarta de subjecto seu Magistratu cui ea inhæret. De singulis

Homonym. & Descriptio.

Species.

Rubric.

Partitio Tit.

gulis seorsim, nisi quòd de altera congruè magis post cæteras.

L. 1. h. t. expl. TH. III. Prætoris Romani officium ac potestatem amplissimam fuisse, in vulgus notum est, & vel ex ista Juris Rom. specie, quæ ob id Jus Prætorium dicitur, quo Juris Civilis rigor naturali æquitate temperatus fuit, abunde constat. At non tantum Prætoris Rom. sed cujusvis JUS DICENTIS, quique potestate judiciariâ vel jurisdictione gaudet, OFFICIUM, potestatisvè suæ exercitium LATISSIMUM EST. Nam cum, uti ex Morali Philosophia, tanquam generali Prudentiæ Civilis Parte, certum est, Jus dicere in duobus consistat, quorum unum, ut judex secundum LL. præscriptas pronunciet, alterum, ut sicubi eæ propter universalitatem deficiant, quod deest, ex æquitate suppleat *C. Horne. Phil. Mor. 4.5, 2.* igitur utrobique Jus dicentis officium occupatum cernitur, & proin Jdictio ab Accursio non malè definitur: *Potestas de publico introducta, cum necessitate juris dicendi, & æquitatis statuendæ.* Itaque licet angustissimis finibus constitutum per Legem XII. Tabularum jus percipiendarum hereditatum esset, Prætor tamen ex bono & æquo id dilatavit, Jure Bonorum Possessionis introducto, emendandi Veteris Juris gratiâ, ne quis sine successore moreretur, *pr. J. de Bon. Poss.* Nec deest omnis ejusmodi facultas etiam nostris Magistratibus jus dicentibus, *Vid. Mynsing. 2. O. 54.* Quare quilibet, qui Jurisdictioni præest, ET BONORUM POSSESSIONEM DARE POTEST per decretum, ET IN POSSESSIONEM MITTERE per Executionem: duplici enim viâ ad executionem sententiæ pervenitur, officio Judicis, eoque Nobili, & actione judicati, *Oldend. de off. Jud. in fi.* Nec turbat, quòd aliàs ista ad Jurisdictionem, aliàs ad imperium mixtum

Potestatis Judiciariæ partes

1. Applicatio Juris.

2. Interpretatio & Suppletio.

Bon. Poss. In Poss. missio.

Q.

Q.

rum referantur, qvum vox Jurisdictionis in hoc negotio practicè & in concreto usurpetur, quatenus alterum alteri inest, *l. 3. h.* Sed & PUPILLIS NON HABENTIBUS TUTORES CONSTITUERE etsi Jure Rom. ad naturam Jurisdictionis haud pertinet, ita, ut is, qui Juris dicundi potestatem habet, eo ipso etiam datione Tutoris gaudeat, sed ei soli competit, cui nominatim hoc dedit vel Lex, vel SCtum, vel Princeps, *l. 6. §. 2. D. de Tutel.* adeò sancta res Romanis erat pupillis dare tutores, ut inter reservata Summæ Potestatis cerneretur Concessio hujus juris, quanquam jus ipsum Summam Potestatem haud arguat *V. Klock. Vol. 1. Cons. IX. n. 10. & 76.* postquam tamen ab hac certis Magistratibus specialiter fuit communicata, abinde ad hujusm. jus dicentis officium & istud pertinere cœpit. Magis verò & ad omnes Magistratus, JUDICES LITIGANTIBUS DARE Pedaneos, qui in factum inquirere & sententiam ferre tenentur.

TH. IV. At non peræque ista ad officium Jus dicentis pertinent, intercedit enim quædam differentia. Nam ut *Judicis dandi jus* non nisi ad petitionem partium exercetur, ita contrà *Tutoris datio* incumbit Magistratui competenti, etsi non fuerit petita, id quod communiter κατ' ἐξοχὴν *ex officio fieri* dicitur. Atque hinc ista Dd. distinctio officii Judicis in *Mercenarium*, quod non nisi ad instantiam partium, & *Nobile*, quod etiam à non rogato impertitur. Sed qvum hæc distinctio multis Dd. disputationibus & λογομαχίαις subjaceat, nos, haud vanæ gloriolæ, sed utilitati Juventutis studentes, omissis istis, rem ipsam explicabimus. Officium judicis itaque hîc non generale illud, quod J. Pacio tamen arridet, personam Judicis concernens, intendimus, quale est, xenia non accipere à litigantibus, nec

Officium Judicis Mercen. vel Nobile.

Offic. Judicis quid

lacrymis reorum moveri, nec iis excandescere, nam hæc sequi oportet Magistratum in quibuscunque judiciorum generibus, & non tàm partes sunt ipsius Officii, quàm requisitæ virtutes ad illud rectè atque ordine obeundum.

propriè. Sed Officium h. l. accipitur pro eo, quod Magistratus jus dicens, quatenus talis, potest agere. Porrò plura sunt horum genera, quibuscunque tandem insigniantur nominibus.

Ejus partes. *1. in Act. stricti Jur.* Nam primò quædam Judex potest agere non aliter, nisi secundùm naturam intentatæ actionis, ejusque formulam, id quod in Actionibus stricti juris maximè cernitur, & *Officium Mercenarium* vocatur, quòd instar hominis mercenarii deservire cogatur naturæ actionis institutæ.

2. in Act. B. F. Deinde verò potest quædam agere, quæ in formula & fundamento actionis intentatæ κατὰ τὸ ῥητὸν expressa non sunt, ex æquitate tamen supplenda, ut in Bonæ Fidei judiciis & arbitrariis. Neque enim Jure Canon. aut moribus differentia illa sublata est.

Q. *3.* Tertiò potest etiam in iis casibus, ubi nullæ proditæ sunt actiones, (vel quia non est, qui contradicit, vel si est, ipse tamen per se non obligatus est, aut etsi obligatus est, nescitur fortè ac latet, ut si adversus diffamatores decernatur Excommunicatio: scil. cum incertis autoribus sparguntur libelli famosi aut injuriæ, aut si in furem vel latronem incertum, aliquid statuatur, *Oldend. de Off. Jud.* ut itaque & nulla actio institui possit,) officium tamen suum imploranti, visâ rei æquitate impertiri;

in B. Poss. Restitut. &c. quorsum referunt Bonorum Possessionem, Restitutionem in integrum, Tutoris impetrationem, & siqua alia. Cum omnes casus ad actiones ne quidem subsidiarias & utiles legibus relatæ sint, nec referri forsan commodè possint, ut itaque æqum sit officio Judicis ea suppleri, quæ ex æquo & bono expedienda veniunt, nullo in legibus relicto subsidio.

ctio. Unde facilè patet, ejusmodi Implorationem Officii judicis Actionem propriè non esse. Denique quædam nec imploratus potest Judex agere, idque vel nullâ actione proditâ, aut imploratione aliàs neglectâ, ut de Tutoris datione initio hujus Th. diximus, aut requirente hoc utilitate publicâ, ut in Inquisitione & coërcitione hominum maleficorum; vel etiam institutâ certâ actione, ea scilicet, quæ principaliter non ex persona partis, sed judicis ipsius radicantur, *ut loquitur Wurmser. l. 1. Obs. t. de Judic. O. 1.* velut, rejicere libellum ineptum, exigere juramentum malitiæ, dilationes dare, de post litem emergentibus non petitis pronunciare. *conf. t. C. ut quæ desunt parti, judex suppleat.* Q. 4. (1. *in his quæ ex mero off.* (2. *in ipso Processu Ord.*

TH. V. Planè nostris moribus Imploratio officii judicis ita extenditur, ut in omnibus omnino casibus locum inveniat, etsi certæ legibus actiones constitutæ sunt. Ut enim in omnibus causis criminalibus, ubi actor deficit, ad criminis denunciationem Judex ex officio inquirit: ita etiam in civilibus causis, præsertim per judicia inferiora, & quoties non sunt, qui liti adsistant, causâ summariter cognoscendâ. Solent enim tunc non accusationem aut actionem intendere, sed verecundè expostulare & factum exponere apud Magistratum, ut de Servis contra dominos acturis loquitur Ulpian. *l. 1. §. 8. de Off. Præf. Urb.* Vicissim Judici tunc incumbit Interrogationibus uti, etiam moribus Saxonicis, contrà quàm putavit Coler. *Decis. 119.* Idque jam tum ex Caroli M. instituto, qui de officio judicis & Scabinorum *Cap. Addit. 5. c. 246. c. 15. t. 2.* statuit: *Judicantem cuncta oportet rimari & ordinem rerum plenâ inquisitione discutere, interrogandi & proponendi adjiciendiq́; patientiâ præbitâ ab eo, ut ibi actio partium limitata sit plenior.* *Implorat. Off. Jud. hodie qualis.* *Interrogat. in jure fac.* Q.

Atque

Atque hâc ratione maximè verum est, quod Oldend. *in Class. Act. t. de O. Jud.* ait, Implorationem hanc non actionem esse, sed agendi modum, eumque summarium plerumque.

L. 3. h. t. Potestas Judic. circa causas vel civiles vel crim. Jdictio. TH. VI. Latissimum esse Jus dicentis officium ex partibus suis vidimus: aliam ejus plagam ex objecti varietate aperit *L. 3. h. t.* Potestas enim Judiciaria cum occupetur circa causas & negotia forensia, hæc porrò aut civilia sint aut criminalia, pars quæ causas civiles tractat speciatim vocatur Romanis JCtis Jurisdictio; & formaliter considerata à potestate coërcendi differt. Coërcendi autem jus Imperii vocabulo indigitatur, & quoniam Jurisdictio datur etiam in invitos, contra hos verò facilè explicari & executioni dari non poterit, nisi cum coercitione quâdam sit conjuncta, igitur concessâ jurisdictione & coërcitio quædam, quantum ad jus exequendi sufficit, concessa videtur, *L. 2. h. t.* (*l. 2. h. t.*) Atque hoc est, quod Imperium mixtum Romanis dicitur, h. e. Jurisdictioni admixtum, annexum, & per omnem judicii civilis seriem quasi confusum cum Jdictione, & hæc vicissim cum illo. (*Imper. Mixt.*) Unde est, quod idem aliquando Jurisdictionis, aliquando imperii, aliquando magis hujus, aut illius esse dicitur, prout vel in Concreto, vel Abstracto & formaliter consideratur, *l. 4. h. t.* Jus porrò coërcendi merè ac absolutè, usque ad necem etiam, Imperium propterea Merum vocatur, & Jus Gladii, ac Potestas *κατ' ἐξοχὴν*. (*Imp. Mer.*) Unde minor magistratus describitur qui sine Potestate & Imperio, *l. 32. D. de injur. h. e. Mero.* Jam quantum ad jus Magistratus Romani, continebat hoc & Jurisdictionem & Imperium mixtum: Merum non item, sed hoc Magistratibus ex speciali concessione Summæ Potestatis competebat, nec his peræquè, *l. 1. pr. D. de off. ej. cui mand.*

TH. VII.

TH. VII. Moribus nostris postquam mutatus est status Imperii, & jura Magistratuum, divisio ista non satis commoda est, & cum divisione Jurisdictionis ex hodierno Reip. statu malè confunditur. Etsi enim quæ Jure Rom. ad Imperium mixtum referuntur, hodiéque Magistratus nostri exercent, veluti Jubere caveri fidejussoribus, in possessionem bonorum contumacis mittere, coërcere pignoribus captis, interdicere officio, mulctare, incarcerare, & alia: vix tamen est, ut mixti imperii nomine in foro veniant, aut jurisdictioni contradistingvantur, cum Jurisdictionis & vox & natura hodie mixtum imperium cum mero absorbeat & pro locorum diversitate aliam aliámque divisionem, & eadem divisio aliam atque aliam interpretationem recipiat. Sine dubio vetustissima Francorum & Alemannorum est tripartita divisio Jurisdictionis in Altam, Mediam & Bassam sive infimam, quæ in Germaniæ quibusdam locis viget, *Knich. de Jur. Territ. c. 4, 643.* & in Gallia maximè, *Longovall. in b. l. P. 3.* Sed interpretationem *uterque* ex usu cujusque regionis æstimandam esse fatetur; absque quo, *Longovallius* Altam quidem contenderim, *inquit* esse merum imperium: Mediam autem & bassam esse circa causas civiles, illam de actionibus realibus, personalibus, mixtis, hanc, quæ domino soli, villæ, vel vici competat ad tutanda tantummodò jura, quæ à subditis annuatim ei penduntur, quamque & *Fonceriam* à fundo, consvetudines Provinciarum plerumq; denominent. *Jus exigendi* census annuos, *rente fonciere*, intelligit. Aliæ Germanorum Provinciæ Jurisdictionem bipartitò dividunt in *Centenam* Zentgerichte / & *Vogtheiam*, Vogtheiligkeit. Sed neque Romanorum Mero & Mixto imperio, neque Saxonum & aliorum Germanorum bipartitæ divisioni in

Usus hod. divis. hujus.

Franci dividunt Jdictionem in Altam, Med. Bassam.

Alii in Centen. & Vogtheiam.

Alii in Altum & Bassam.

Altam & *Bassam*, Ober- oder Halsgerichte / & Nieder- oder Erbgerichte / correspondet, *V. Knich. d. c. 4. Gryphiand. de Weichb. c. 64, 13. & c. 63.* ubi ostendit, Vogteiam seu Advocatiam etiam pro omni Jdictione criminali & civili sumi, & Ecclesiasticæ opponi. Cæterum harum postrema uti expeditissima, ita his Regionibus maximè usitata. Cui quondam alicubi accesserat tertia pars, Judicium Rusticorum, *Spec. Sax. 1. a. 63. Gryph. d. l. Ord. Prov. Ernesti Elect. & Alberti Ducum Saxon.* §. als in Städten. cujus judicii & mulctandi juris hodieque alicubi vestigia sunt. Sed umbra hoc est jurisdictionis, quali & Collegia Opificum gaudent. *V. infr. § 21. fi.*

Merum Imp. quo jure hodie veniat.

Q.

Non jure Magistr.

TH. VIII. Porrò Jus Gladii sive imperium merum, cujus pars est Centena jurisdictio, & quod ferè cum Saxonum Jurisdictione Alta coincidit, quo jure hodie veniat? quæri solet. Certum id est, & ab aliis contra veteres aliquot satis demonstratum, non jure Magistratus hodieque venire, quoniam primò Status Imperii illâ Potestate gaudentes non sunt Magistratus h. e. suo, non Imperatoris nomine administrant Provincias, & perperam à Scholasticis JCtis Magistratuum nomine insigniuntur, quos adhuc sequitur Meier *C. A. h. t. § 32.* Sed etsi à Statuum Magistratibus etiam exercetur, nec tamen his jure Magistratus competit, aliàs omnes Magistratus jure gladii gauderent, quod falsum esse, res ipsa docet. Sanè Præfecti Principum ac Statuum in causis criminalibus minus potestatis habent, quàm Magistratus Romani, qvum in his toti à jussu Domini sui dependeant, & duntaxat Processus directores, & Sententiæ ad nutum Principis Executores esse appareant. Sed neque ex speciali concessione Statuum Potestas gladii dependet, quemadmodum Romanorum Magistratuum. Se-

Nec ex Concess. Spec.

Q.

quere-

queretur enim adhuc Magiſtratuum tantùm & Adminiſtratorum rationem obtinere Status noſtros, & adminiſtrationem hujusm. ipſis derogari poſſe. Verùm competit his Jus Gladii jure proprio Dominii, ad heredesque transitorio, maximéque jure feudi, quo Dominus & Vaſallus rem feudalem ita inter ſe partiuntur, ut uterque dominus ſit, diverſis tamen partibus & ratione. Imperatori namque & Reip. Germanicæ Imperium atque Dominium directum competit in omnes Statuum Provincias & Territoria, Statibus vero Superioritas & dominium utile in ſuo ſibi territorio, cujus Superioritatis pars etiam eſt Poteſtas Judiciaria ſeu juris dicundi in cauſis & civilibus, & criminalibus & Eccleſiaſticis, & per ſubinfeudationem porrò communicari ſolet & patrimonio adjici. *Diſſ. Verſteg. de Jurisd. §. 51.* Etenim Jurisdictio hodie regulariter rei feudali inhæret, & cum illa tranſit, quemadmodum & omnis Superioritas Territorio. Hinc ſolutio apparet quæſtionis: *Caſtro conceſſo, an Jurisdictio conceſſa intelligatur?* quæ affirmanda utique, ſi Caſtro Jurisdictio inhæſit hactenus, quod plerumque ſolet. Similiter quotiescunque locus cum ſubditis, *ut Univerſitas Juris*, conceditur, in feudum, tunc enim id quod datur, jus eſt, & quidem Univerſitatis, adeoque Vaſallus acquirere videtur omne jus & regalia, quæ intra illam Univerſitatem vel ex natura rei vel moribus ſe continent, ut eſt Jurisdictio baſſa. *V. Natt. Conſ. 487, 9. & Conſ. 405.* Menoch. 3. Præſ. 97. Secùs, ſi ut res ſingularis, *Gail. 2. O. 62, 9.* Sicuti Clauſtra & Monaſteria privatis ſine jurisdictione conceſſa conſpicimus. *Add. Klok. Conſ. 157, 89. ſeqq.*

Sed Jure proprio,

&

Rei inhærente.

Q.

TH. IX. Patet ex his, moribus noſtris Jus Territorii & Merum Imperium ſeu Altam Jurisdictionem, Hals- und

Halsgericht & Jus Terr. diff.

und Obergerichte / oder Blutbann / *V. Besold. Thes. hic voc. & Cons. 3 4.* differre ut Totum & Partem, sed imò competere etiam hanc illis, v. g. Landsassiis, & Vasallis, qui Jus Territorii neutiquam habent. Unde sequitur, à Mero imperio & ejus synonymis, inter quæ & hohe Obrigkeit/ non posse concludi ad Jus Territorii, & inde dependens Jus Reformandi, regulariter, *Besold. d. l. Klok. Vol. 1. Cons. IX. 78. & Cons. X. 90. D. Strauch. Exerc. Exot. XII. §. 8.* Quæ tamen res multas in Imperio nostro lites excitavit hactenus, quibus non parum fomitis videtur suppeditasse Bartoli *in h. l. 3.* & sequacium opinio, Juri Romano & Statui hodierno Reip. admodum inimica, qui imperium Merum adeò extendunt, ut & ea, quæ S. Majestati & Superioritati Territoriali propria sunt, mero imperio, invitâ D. Themide, vindicare ausint. Quod non obscurè colligitur ex Responsione Henrici Duc. Brunsv. in causa Hœxarensi *ap. Hortled, de C. B. G. l. 4. c. 6.* Accessit πλεονεξία, itêmque Reformandi libido, quemcunq; prætextum juris sibi quærens, qui plus coloris tum recepit, quoties, præter Jurisdictionem criminalem, & alia Regalia majora in consortium & auxilium adduci potuerunt. Denique fieri potuit, ut, sive ex ista Dd. explicatione meri imperii, sive ex alia quacunque consvetudine, in veterum documentis vocabula Halsgerichte/Halsgerichtliche Obrigkeit etiam ex intentione paciscentium tum Jus Superioritatis connotantia usurpata sint. Unde cum hac de re inter Electorem Bavariæ & Marchionem Culmbacensem superioribus annis lis ageretur, ea tandem ita fuit transacta, *Monachi die 12. Aug. 1665.* ut veterum transactionum *de Ann. 1536. & 1541.* termini der halsgerichtlichen Obrigkeit intelligi deinceps sine ulteriori controversia debeant, nicht nur von der

Q.

Promiscui sensus causæ
1.
2.
3.
4.

der halsgerichtlichen Obrigkeit/ Forst- und Jagensgerechtigkeit/sondern zugleich von dem Jure Territor. und Landes Fürstl. Herrlichkeit.

TH. X. Id quod tamen non identitati aut vocis aut naturæ rei asscribendum, sed veterum illorum per Imperium temporum bellicoso & turbulento statui, ubi, cum major vis & manus militaris ad coërcendos maleficos requireretur, quàm nostris mitioribus seculis, factum fuit, ut causæ criminales & earum maximè executio penès Dominum Territorii regulariter resideret, utpote potentiorem. Ex qua ipsa ratione decidenda videtur quæstio aliàs vulgaris, *Jurisdictione in genere concessâ an & Superior seu Criminalium causarum cognitio & executio veniat?* quod ex moribus Majorum, & ratione illorum temporum, utique regulariter negandum videtur, ubi Merum Imperium intra unius castri aut opidi terminos vix sese continere poterat. Quæ ratio etsi hodie cessaverit, jus ipsum tamen remansisse *per observantiam* quidni potuerit? nisi contrariâ consvetudine vel Lege abrogata cernatur. Certè rationes, quæ hîc afferri solent, videntur τὶ ἐν ἀρχῇ αἰτῶν. Diss. *Carpzov. 2: 40. def. 6. Prax. Crim. P. 3. q. 109, 89. & in Proc. Civ. 2: 1. n. 71. post Wes. & Colerum, sibi contrarius Disp. Feud. 4. θ. 24. sed neutrubi rationes validæ sunt. V. Natt. T. 2. Cons. 405. Ziegl. ad Calvol.* §. *Nobiles. Lim. 1. pag. 325. Versteg. de Mixt. & Mer. imp.* §. *27.* ubi non malè exceptionem addit, si castro vel territorio concesso Jdictio Superior jam tum adhæsit. *Vid. etiam Menoch. 3. Præsumt. 97.* Et attendenda quoque est cujusque Provinciæ consvetudo & quomodo vox Gerichten inibi hactenus accipi consvevit. Sanè M. Wesenbec. *Consil. in causa Bœneburg contra Hessen dato, Rat. dec. VII.* ait: Man hat von Alters her die Gerichte Ober-

5.

Q. *Ratio, cur concessâ Jdict. generatim, Imp. Mer. non veniat.*

 und

und Nieder nicht anders/ denn durch das gemeine Wort Gerichte verliehen/ welches dann den Verstand gehabt/ daß alle Gerichte Oberst und Niederst dadurch verliehen/wie dann die benachbarte Edelleute in Hessen und anderswo derselben Gerichte allen Krafft solcher Belehnung bißanhero gebraucht / und noch gebrauchen/ darum auch die neuen Belehnung / so den alten gleich gemacht/auch derselben Verstand und Deutung behalten/ und durch den gemeinen üblichen Verstand und Brauch also billich erklärt worden/ daß im Wort Gerichte beyde species, nemlich Ober- und Niedergerichte verliehen. Nisi Colerus hîc causæ aliquomodo inserviat: Cui tamen de particulari consvetudine testanti fides, uti par est, habenda. Porrò ex eadem ratione à nobis allata ortum est olim jus Centenarium, ZentObrigkeit; quoties enim Dominus aliquis territorialis non sufficientem sese cum suis exercendæ huic Jdictioni deprehenderet, societatem quandam inibat cum uno alteróve vicino, ita ut crimina certa grandiora conjunctim cognoscerent & pœnas graviori apparatu exsequerentur. Cujus rei ratio etsi hodie perinde cessare videtur, cernitur tamen res ipsa adhuc multis in locis obtinere. *V. Webner. Obs. Pr.* Zent.

Zentgerichte unde.

Jurisdictio an privativè detur? A.

TH. XI. Antequam hinc abeamus, tangenda & ista trita licet quæstio: Jurisdictio feudi jure, ut plurimùm fieri diximus, concessa, an privativè concessa intelligatur? quod cum communi sententia affirmare non dubitamus. Ut enim dominium directum Jdictionis penes solum dominum feudi manet, ita concedit hic dominium utile Vasallo sibique abdicat, ut ita penes illum sit, ut non sit penes dominum, *V. Franzk. l. Res. 17, 6.* adeò, ut Subditi & Vasalli mei

Si mei subditus, meus subditus non sit, *Ziegl. d. l. num. 10. Rauchb. P. 1. q. 13, 15.* quod tamen ipsum simpliciter verum non esse arbitror, quia subjectio non à sola Jurisdictione, sed ab Jure Territorii maximè dependet, cujus intuitu tamen manent subditi & præstant Homagium. *Cumulativè* ergò neque directum, neque utile Jdictionis dominium concessum videtur: *Subordinatè* porrò, dici poterit dominium utile, sed & privativè simul, quamdiu enim penes vasallum est, nec cum dominio directo consolidatur, tamdiu non potest exerceri à Domino directo. Atqui exercitium Jurisdictionis pertinet ad Usumfr. sive dominium utile, non ad directum. Igitur nec penes dominum, sed Vasallum est. Quantumvis autem verum est, dominum feudi Jdictionem, quæ vi Superioritatis Territorialis ipsi competit, non abdicâsse per investituram, adeoque causâ ad ipsum delatâ per appellationem vel aliâ viâ, Jdictionem exercere & mediatos vasalli subditos immediatè citare posse: Attamen inde haud sequitur, quòd dominus feudi cumulativè retinuerit dominium utile Jdictionis, vel concurrentem eam habeat cum vasallo: nec enim priùs eam exercere potest, quàm Jdictio vasalli est suspensa & causa ad superiorem devoluta. Deinde committi videtur Fallacia non-causæ ut causæ. Etsi enim regulariter Dominus feudi, est etiam Territorii dominus, naturâ tamen differunt, & sæpe subjecto, ita ut vasallus alium agnoscat dominum feudi, Territorii alium, illiúsque sit vasallus, hujus Landsassius. Porrò Jus recipiendi appellationem; & quæ in eo, similique jure secundæ instantiæ fundatur Jdictio, non oritur ex hac concessione feudali Jdictionis, nec aliquid habet commune cum ea, dominus enim feudi quà talis, non habet jus recipiendi appellationem; sed hoc est effectus

Q.

Q.

Obj.

Resp. 1.

2.

fectus seu pars Juris Superioritatis & ejus Jdictionis, quam Dominus Territorii in Bona Landsassica habet. Neque enim confundenda sunt dominium Jurisdictionis, quod habet Landsassius in subditos suos: & dominium vel Jdictio in ipsum Landsassium, quà talem, & in suos. Illud ita est penes Landsassium, ut non sit penes Dominum Territorialem, & perinde est, quantum ad hunc, sive jure feudi sive jure allodii Landsassius id possideat: hoc verò penes Dominum Territorialem est, ab eoque dependet Jus appellandi; penes Dominum verò feudi sola Jurisdictio feudalis, h. e. quæ substantiam feudi attinet. Ex his conficitur: Concessâ Jdictione, non posse Dominum Territorialem impedire Landsassium in exercitio ejus regulariter & absque justa causâ, quarum octo recenset Ziegler. §. *Nobiles. Lim. 1. n. 16. & §. Civitas. n. 8.* Sed commodius ad duas classes eas referas: Primò, cum de Landsassii ipsius exercitio Jurisdictionis quæritur, aut alio ejus facto; tunc subjacet ipse Jdictioni Superioris, quia non potest esse judex sui-ipsius. Huc pertinet: An iniquè judicarit? an justitiam denegarit? protraxerit? nulliter processerit? delicti particeps sit? Hinc habet etiam Dominus jus, Visitatorem deputare, qui examinet Landsassii actiones, & tractationem subditorum, *arg. l. 6. D. de off. Præf. Ziegl. d. §. Nobiles. concl. 1. n. 110.* Deinde quoties de casibus ad jus Superioritatis vel aliis Reservatis judicandum, ad quos Jdictio Landsassii se non extendit. Huc crimen læsæ Majestatis, Causæ Ecclesiasticæ: Crimen in via regia perpetratum, *Zanger. de Except. P. 2. c. 1. n. 244. Ord. Elect. Sax. de A. 1612. §. 24.*

Jdictio infer. quæ. TH. XII. Jurisdictio bassa seu inferior, Nieder- oder Erbgerichte/Vogtey/ plures hodie habet gradus, ita, ut quibusdam in Locis etiam ii, qui ab aliis Jdictioni altæ assi-

guan-

gnantur, huic tribuantur. Sic in transactione Th. IX. allegata ad hanc speciem der Niedergerichtbarkeit referuntur etiam die Ordinar-Steuren/ gewöhnliche gemeine Pflichte/ Gebot und Verbot/ Stifft/ Dienst/ Gült/ Frohn/ Scharwerck und andere dergleichen Niedergerichtliche jura &c. Cujusque igitur Loci observantia est tenenda. Illud quæsitum memini, Nobilis gaudens Jdictione inferiore super Censiticos suos über Schuld und Gülten/ und zwar ferner nicht/ dann so weit die Höfe seiner Leute ümbfangen/ an etiam jus habeat contractus emtionis-venditionis confirmandi, Kauffe zu verschreiben? Ubi primò explicandum vocula Gülten/ quæ speciem diversam à Nominibus seu debitis, Schulden/ itemq; à Bonis mobilibus & immobilibus constituunt Saxonibus, *Vid. Sentent. Scabin. Lipſ. post* Land R. *ſub Rubr.* Rathschlag oder *Informat* auff Ober/ und Erbgerichte. *in verbis:* alle bürgliche Sachen/ und also die da Gülte/ Schulde/ Güter beweglich oder unbeweglich ꝛc. betreffen. Quæ repetuntur *in Ordin. Saxon. Elect. de A.* 1555. & *Ducal. de A.* 1580. *itemq; in Sentent. Scab. Lipſ. de An.* 1620. *M. Febr.* Schulden / etsi quandoque latissimè pateat vox hæc, ut & obligationem ex delicto connotet, *Besold. Theſ. Pr.* Schuld. & Credita pariter ac debita, *Webner. Obſ. d. voc.* hîc tamen quatenus opponitur Gülten / non ita latè patet, sed quemadmodum Gülten à verbo Gelten / præstare, descendens, significat præstationem, & censum vel reditus annuos, Gültbauer / Colonum, Censiticum, Emphyteutam etiam: ita Schulden notat Nomina & obligationes ex contractu, cumprimis mutui. Schuldverschreibung / instrumentum debiti; Gültverschreibung / instrumentum redituum v. g. redimibilium, *Webn. Obſ. voc.*

Caſus. Q. N.

Gülten.

Schulden.

Gültv. Sed ad rem: Quantumvis autem Gültverschreibung vel Gültkauff speciem emtionis-venditionis contineat, respectu redituum annuorum *V. Comm. Besoldian. ad Ord. Prov. Würtenb. p. 63.* nequaquam tamen ad cæteras emtiones-venditiones bonorum hæc vox trahi potest, qvum hac in parte differant bona tam mobilia; quàm immobilia à reditibus & debitis, ut modò ex Ord. Prov. ostensum, ut ab uno ad alterum nihil concludi possit. Nec satis est, quòd Jurisdictio über Gült und Schuld totam Jdictionem inferiorem exhaurire videtur, velut synonymum, *teste Webnero Obs. Pr. voc.* Zent. Præterquam enim quòd allegatio ista haud potest esse sufficiens ad hanc rem decidendam, etiam illud obstabit hoc tali casu, quòd quoad cœteros Jdictionis inferioris actus, aut Præfectura, aut alius dominus jdictionalis sine dubio in possessione esse præsupponitur, & non de tota Jdictione, sed de particula tantum Kauffverschreibung quæritur, in neutra verò expressa specie hæc comprehenditur, igitur neque ad non expressa extensio facienda, præsertim qvũ nec tali casu Jdictio in Bona ipsa competat, ergo nec jus in alienationes eorum.

R. dub. 1.
R. dec.
R. dub. 2.
R. dec.

TH. XIII. Porrò, ut huic casui insistamus, quodsi e. g. Præfecti Jdictio à tali Ambtsassio turbatur, arrogante sibi jus circa emtiones-venditiones prædiorum; quæritur, an Præfectus ipsi inhibere possit per præceptum pœnale? Etsi verò Præfectus videatur, partis vices obtinere, & judex itaque esse desinere: tamen jus inhibendi ipsi competit, quoniam inhibendus est Jdictioni Præfecti subjectus, & fit inhibitio ob causam in Jure fundatam, *V. Petr. Frid. de Mandat. c. 26, 2.* Cui accedebat in facto, quòd per sententiam hac in causa latam Præfectura pro Judice competente hujus litis judicata fuerat. Neque obest, quòd *l. 10. h. t.* nega-

Q.
R. dub.
R. dec.

tur

tur qui Jdictioni praeest, sibi jus dicere debere. Quòd utique verissimum & æquissimum est, de causis privatis & propriam jusdicentis utilitatem concernentibus, quod Marcianus in simili casu, cujus eadem est ratio, *l. 51. de recept. arb.* docet: *si de* RE SUA *quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest: quia se facere jubeat, aut petere prohibeat: neque autem imperare sibi, neque se probibere quisquam potest*, Jure Civili, ne, datâ hâc licentiâ, affectibus abreptus, sibi plus tribuat, aut minus prohibeat, quàm par est. Excipi igitur apparet causas publicas, & functionem seu officium ipsum jus dicentis respicientes, veluti in prædicto casu contingit, neque hîc in suo, sed in alieno negotio procedit; *L. un. D. Si quis jus dicenti non obt. Oldend. Cl. 1. Act. 2. Practic. fi. & def.* §. *3.* hinc etiam Judex injuriam intuitu officii illatam in continenti vindicare potest, *Carp. 6. Resp. 97.* Quanquam judex inferior cautiùs agit, si rem ad superiorem remittit, etsi enim hæc non privata vindicta est, sed publica, facilè tamen aliquid humanitatis & privatorum affectuum commisceri poterit. Porrò Fiscus etsi suos habet judices, Præfectos ærarii, Princeps tamen & ipse in causa fiscali cognoscere potest, exemplo Antonini Imp. *l. 3. D. de bis, qua in test. del.* & Tiberii Imper. *l. 41. D. de hered. instit.* tum quòd non privatam Principis causam, sed Reip. Fiscus gerit, tum quod Princeps LL. civilibus per Legem Regiam solutus erat, tum quòd superior Judex non extabat.

P. III. b. t. L. 10. b. Reg. Judex nemo in sua causa. 1. Lim. Rat. Exc. Confect. 1. Monit. 2. Princeps an Judex in causa Fisci.

TH. XIV. Sed eorundem Impp. tamen exemplo, & his casibus Princeps bonus humaniorem sequitur interpretationem, & causas ejusmodi ad judices earum ordinarios facilè remittit, *d. l. 3.* & proprias causas certo judici submittit, quemadmodum Imperator German. coram Electore Palatino respondere habet conventus, *A. B. c. 5. ubi*

Monit. Exempla.

Buxtorff. θ. 76. seqq. Limn. 3. J. P. 9. n. 23. seqq. Rex Galliæ coram Parlamento, *Goth. ad l. un. C. ne quis in sua cau.* Sic & Rex Bohemiæ, Archi-Dux Austriæ coram certis judicibus, *Buxt. d. l. θ. 80.* Elector & Duces Saxoniæ coram Curia Provinciali & Senatu Appellation. per Procuratorem Cameræ tàm agendo, quàm excipiendo, assistendo & interveniendo in causis Cameralibus & Fisci, quâ de causa etiam Præses & Senatores Judicii Appellat. quantum ad hoc judicium, cæteris vinculis obligatoriis erga Principem soluti sunt, aller andern Pflicht erlassen/so viel das Gericht angehet. *V.* Churfl. S. Hoffgerichts O. Quam rem ex singulari clementia ac virtute originem traxisse, ostendit Melchior ab Ossa *in Consilio suo P. 2. pr.* Atque ut habent Sereniss. Elect. Sax. Christiani II. verba: Ob wir wohl / als der Landes-Fürst / in diesen Landen der Brunnquell seyn/aus welchem alle justitia fleusset/ und entspringet/ dennoch aber und gleichwohl uns selbsten der Justitiæ unterworffen/ und doselbst Recht nehmen und leiden. *Conf. Gail. 1. O. 1. n. 18. 19. P. Frider. 1. de Process. 17, 2. Myler. de Princ. & Stat. C. 20.*

2. Limit. TH. XV. Altera prædictæ regulæ limitatio est quod ad Landsassios & omnes qui jurisdictionem habent hereditariam, ut ita in propria causa exercere possint Jurisdictionem contra Subditos suos, Actoris partes agendo, si conveniunt reos coram Officiali suo, Prætore & Scabinis, qui Processum dirigant, & Actis ad Collegiũ JC. transmissis, sententiam petant: quæ generalis Germaniæ est consvetudo, nec iniqua, quoniam ista requisita si adsunt, tollunt suspicionem, *Ziegl. ad Calvol. §. Nobiles. n. 17.* Porrò autẽ

Ampl. Reg. producitur ista Regula ab Ulpiano *d. l. 10. h. t.* etiam ad causas suorum domesticorum. Ait: NEQUE UXORI, VEL

LIBE-

LIBERIS SUIS, NEQUE LIBERTIS, VEL CÆTERIS, QUOS SECUM HABET, sive actores sive rei sint. Ratio eodem recidit: Ne, uti amor suiipsius, ita & amor suorum ab æqualitate justitiæ eum avertat. Quod uti generatim de omni qui Jdictioni præest, dicitur à JCto, ita etiam non tantùm de Prætore Urbano, neque de Municipali Magistratu intelligi debet, cujus liberi, perinde ut cives & incolæ alii, jurisdictioni illius officii, quod gerit, subjecti sunt, *ut cum M. Pistor. sentit Carpz. 4: 43. def. pen.* Sed de omnibus Romanorum Magistratibus, qui jus dicunt, etiam Provinciarum Rectoribus. Idque adhuc verum est, in Præfectis & Officialibus hodiernis, ex eâdem ratione. Idem etiam hodie in Landsassiis & Magistratibus oppidanis obtinere cernitur, qui in Liberos suos Jurisdictionem non exercent, sed accedit hic alia quoque specialis ratio, & quidem quod ad Magistratus opidanos attinet, hæc, quòd horum jurisdictio non apud unum individuum solet esse, sed penes Collegium Senatûs aut Judicii Opidani, cui & ipse Præses sive Cos. sive Prætor, subjectus est, sicut & Parlamentorum Præsides Parlamentis, *teste Fr. Duaren. l. 3. de SS. Eccl. Minist. c. 2.* Ut malè omnino ex *h. l. 10.* colligatur. *Patri Jdictionem in filios competere*, neque enim sequitur: si Pater, Præses Provinciæ habet Jdictionem in Provinciales: Igitur etiam in liberos suos & uxorem. Multò minùs à Magistratibus Rom. ad Senatus & Judicia nostrorum Opidorum V. C. Diff. *Carpz. d. def. pen. P. 4. C. 43.* In Landsassiis porrò ista specialis est ratio, quòd horum liberi, cum Parentibus idem sortiuntur forum superius, tum, quòd pro una quasi cum Parentibus habeantur persona, tum propter congenitam & hereditariam dignitatem & successionem in Jdictione. *Ziegl. d. §. Nobiles. Lim. VI. n. 14. p. 239.*

Rat. gen.

Rat. spec.

Carpz. not.

Ampliationis restrictio 1. Secund. Carpz. Q.

Carpz. 4:43. def. pen. Excipit tamen idem Carpz. *causas criminales*, inque his liberos indifferenter Jurisdictioni Parentum subesse *cum Jac. Schultes ad M. Pist.* asserit *l.c.* ex eâ ratione, quia propter delictum dignitatis privilegium amittitur, ut quæ & ipsa maleficio perditur, *l. cuicunque. 1. C. ubi Senator.* Verùm, quod pace tantorum Virorum dixerim, neque ratio, neque praxis illud indifferenter admittere videtur. Ratio quippe ex naturali erga suos amore in causis criminalibus vel maximè militat. Neque dignitatis privilegium ante latam sententiam & condemnationem ipso jure statim amitti vel auferri poterit; Denique à Jure Senatoriæ dignitatis Romanorum ad Jura nostrorum Landsassiorum argumentari tutò haud licet. Etsi igitur filium delinquentem Pater prehendi facere poterit, vix tamen ipse in causa procedere à Superiore permittetur, nisi fortè causam Judicio suo eâ ratione, quam *pr. h. Th.* exposuimus, remittat.

Restrict. 2. L. 77. D. de Judic. Q.

TH. XVI. Sed & eo casu Jus dicens in suos exercere poterit Jurisdictionem, si adversarius consentit, aut non contradicit, *Versteg. de Jurisd.* §. *52. fi.* Atque ita intelligunt plurimi *l. 77. D. de Judiciis. Duaren. 1. disput. 51.* Verùm rectiùs sentire videntur ii, qui *d. l. 77.* non tam de Magistratu jusdicente, quàm de Judice dato seu pedaneo intelligunt, quantumvis & hoc casu consensus saltem tacitus requiri ab adversario videtur. *fac. c. postremò. 36. X. de appellat. & l. 6. D. de recept. arbitr.* ex qua ipsa dissensus veterum Romæ JCtorum hâc in re apparet.

L. 11. & 19. h. t. Forum comp. ratione certa summa.

TH. XVII. Vidimus quatenus Jurisdictio fundata est, aut minus, ratione personarum; dispiciamus quoque, quatenus respectu rerum, & certæ alicujus quantitatis. Accidit enim, ut cujusdam Magistratus Jurisdictio usque ad

certam

certam & determinatam tantùm summam sese porrigat. Minima Jure veteri summa, erat usque ad quinquaginta Solidos, *l. 1. C. de defens. civ.* h. e. centum aureos Rhen. seu Ducatones, Scutatósve, *Gronov. de Pec. Vet.* quæ ante Constantin. M. & *Libra auri* fuit quantitas. Et qui infra hanc in bonis haberent, Pauperes, & hæc Paupertatis summa dicitur Dd. *l. 10. C. de accus.* Quod quidem hodiéque solet observari & summa paupertatis à 50. usque 100. aureos constitui, *Carpz. 1: 23. def. 14.* Sed minoris pretii sunt nostri aurei h. e. Floreni, & magis arbitrio judicis res committitur. *Menoch. 2. Arbitr. 65.* Sed ad rem. Minimam illam 50. solidorum quantitatem *Justin. Nov. XV. 3. fi.* ad 300. aureos produxit, & defensorum civitatis jurisdictioni assignavit. In Camera Imp. olim usque ad 50. Flor. Rhen. summa erat appellabilis, postea ad 150. Flor. producta, *Gail. 1. O. 123, 1.* Huc facit, quod multi Status & Principes Germaniæ habent jus de non-appellando usque ad certam summam. De hoc igitur generalem regulam suggerit Ulpianus *l. pen. §. 1. h. t.* Ait: *Quoties de quantitate ad jurisdictionem pertinente quaritur, semper quantum petatur, quarendum est, non quantum debeatur,* h. e. quoties quis eidem aliquot diversas summas ex diversis contractibus aut negotiis debet, & de Fori Competentia ex quantitate debiti judicandum, æstimatio non ex collectione totius quanti, vel ut vulgò loquimur, summa summarum aller Posten/ instituenda, sed ex petitione singularum de cujusque Foro dijudicandum est. Præposterum enim esset, *optimè hîc A. Faber ait,* ut inspiciatur, quantum illi debeam, cum de jurisdictione quæritur, quia nec sciri illud potest, nisi ex eventu judicii, qui incertus est, *l. minor. 40. D. de minor. l. quod debetur. 51. D. de pecul.* Judicium autem nullum esse potest, nisi constitu-

Summa minima.

Pauperes.

Reg.

Rat.

ſtituta Jdictione, *tit. C. ſi à non comp. jud.* neceſſariò igitur inſpiciendum eſt, quantum petatur: Nec attentâ Exceptione Compenſationis vel Deductionis, ut quæ pariter ex eventu judicii & proceſſus dependent.

TH. XVIII. Itaque Gajus ait: *Si idem cum eodem pluribus actionibus agat, quarum ſingularum quantitas intra jurisdictionem judicantis ſit, coacervatio verò omnium excedat modum Jdictionis ejus:* nihilominus *apud eum agi poſſe Sabino, Caſſio, Proculo placuit, quæ ſententia,* diſſentientibus aliis JCtis, *reſcripto Imp. Antonini,* quod non extat, *confirmata eſt. l. 11. pr. h.*

Ampl. SED ET SI MUTUÆ SUNT ACTIONES inter me & te, ET ALTER MINOREM QUANTITATEM v. e. tu quingentos, ALTER MAJOREM PETAT, v. e. ego Mille: & ego in Judicio Superiore, ratione majoris quantitatis competente, agam, tu compenſationem oppoſiturus ex parte, non eodem in judicio, ſed altero ad minorem quantitatem pertinente, actionem mutuam inſtituas, quæritur, an ego Exceptione præventionis & majoris quantitatis, te compellam, ut in meo judicio per modum exceptionis quantitatem minorem petas, & deducas, & quod reliqvum eſt, ſolvas? affirmat Gajus: APUD EUNDEM JUDICEM AGENDUM EST EI, QUI QUANTITATEM MINOREM PETIT. additâ ratione, ex æquitate & manutenentia juris mei petita, NE IN POTESTATE tua CALUMNIOSA (rectiùs A. Faber, calumnioſi) ADVERSARII MEI SIT, AN actor ego, APUD EUNDEM de quantitate ad ejus jurisdictionem competente LITIGARE POSSIM, necne, cùm per indirectũ aliàs cogerer hunc relinquere, & quem velit adverſarius adire, & denuo judicium ſuſcipere. Porrò Calumnia eſt, verba Juris de quantitate ad jurisdictionem pertinente captare, forum & exſecutionem eo prætextu declinare, &

re, & alio actorem trahere, ac morari, *l. 233. de V. S. l. 19. D. ad exhib. Paul. 1. Sent. 5. §. 1.*

TH. XIX. Atque sic satis clarus, opinor, est harum legum intellectus, ut non temerè opus sit Aristarchi Fabri correctione textus, & perversâ casus figuratione. Hodie id minus dubii habet, postquam ex Constitutione Justiniani Compensationes ipso jure actiones minuunt, *l. fi. C. de Compens. §. in bonæ. 30. J. de act.* Et locum hæc regula habet etiam in causis appellabilibus & non-appell. ut non inspiciatur, quantum debeatur, sed quantum petatur. Sed & in Concursu Creditorum ad fundandam Jurisdictionem, ad certam quantitatem restrictam, sufficit quantitas, ob quam primò & principaliter petita fuit executio, licet concurrant Creditores tertii, qui majores petunt summas, nec hæ ullo modò attenduntur, sed quantitas principalis, pro qua semel introductum & stabilitum fuit judicium, *post Angel. Jason. Roland. & alios Salgad. de Concurs. Cred. 1 : 1, 1. n. 59.* Sed quæritur hic, *An is*, qui jurisdictionem ad quantitatem certam habet restrictam, *ita de majore quantitate nihilominus possit judicare, ut sententia saltem ad competentem valeat summam?* Affirmat id Baldus *in Prax. Rubr. de Jurisdict. q. 1.* quia licet sententia non possit pro parte valere, & pro parte non, hoc tamen verum esse, quando una species alteri cohæret, non alias, *per not. in l. in hoc judicium. D. comm. div.* sed in quantitatibus separabilibus utilis ab inutili, valet, quia quantitas est ipso jure divisa, ergò vitiatâ quantitate inutili, remanet utilis, & in eá valet. *hæc Bl.* quæ & probare videtur *Gothof. Prax. Civil. h. t. p. 259.* Sed periculosa hæc videtur esse definitio, quippe quâ fraus legi & jurisdictioni superiori seu majoris quantitatis semper tutò posset fieri, atque & à Judice & à parte agente

A. Fab. not.

Praxis.

Causæ non-appell. ratio ne summa.

Concurs. Cred.

Qu.

R. dub.

R. dec. Bald. not.

quantitas debita dividi & nunc pro parte, & alio tempore pro parte peti. Neque ratio Baldi sufficit. Est utique quantitas ipso jure divisa, adeóque & à Judice & à Creditore dividi potest, sed salvo jure tertii & citra calumniam: præterea divisa est quantitas ipso jure ratione causæ materialis, ut per partes ejus solutio recipi possit, sed non ratione formæ & summæ determinatæ, *Supr. Exerc. IV. θ. XXV.* quæ ipsa verò hîc præcisè attendenda.

§. 2. l. 11. h. t. *Judicia duplicia.* TH. XX. Id quod ipsum magis adhuc clarescit ex seqq. verbis nostri textûs, ait Gajus: *Si una actio communis sit plurium personarum, veluti Familiæ herciscundæ, Communi dividundo, Finium regundorum; utrum singulæ partes* pro numero heredum vel consortium *spectandæ sunt circa* fundandam *Jdictionem ejus, qui cognoscit? quod Ofilio & Proculo placet: quia unusquisque de parte suâ litigat,* & res adeò ipso jure divisa est, *an potiùs tota res* ad id attendenda, & summa adeò integræ hereditatis aut quicquid hactenus commune fuit? cumprimis, *quia & tota res ex unaquaque parte in judicium venit, & vel uni adjudicari potest, quod & Cassio & Pegaso placet, & sanè eorum ipsorum*, Cassii & Pegasi, *sententia* ipsi Gajo etiam *probabilis est.* Rectè enim Faber advertit *τὸ eorum* non nisi ad proximè dictos commodè referri posse, quantumvis aliàs & hîc priori inhæret hæresi. Quare etsi hereditas ipso jure divisa est, ad fundandam tamen jdictionem tota ejus quantitas inspicienda. Quamobrem verius est, & Juri Rom. recepto conforme, quidquid Judex de quantitate incompetente egerit, decreverit, ipso jure esse nullum, nullâque ex parte valere, atque posse Reum, etiamsi omissâ exceptione litem contestatus, aut omnino tres sententias conformes passus fuerit, de nullitate conqueri, eoque jure in Camera nos uti, testatur

Gail.

Gail. *1. O. 123, 3.* qui tamen in eo fallit, quòd ſubjicit, *Poſſe diverſas ſummas conjungi, & cenſus ſive penſiones ceſſas, cum ſorte pro fundanda jdictione cumulari*, allegans eam in rem *text. noſtra l. 11. & l. fi. §. ult. C. de appell.* cum tamen *d. l. 11.* ipſi directò contrarietur, *l. fi.* verò *C. de appell.* de longè alio & ſpeciali caſu loquatur. Sed quandoque bonus dormitat Homerus. *Gail. not.*

TH. XXI. Ea, quæ ſeqvuntur in hoc Tit. ferè pertinent ad ſubjectum participans Jdictionem, quale non tantùm eſt Magiſtratus Urbanus vel Provincialis, ſed etiam Magiſtratus Municipales *l. 12. h.* & is, cui mandata eſt Jurisdictio *l. 16. h. l. 17. h.* & cujus Jdictio prorogatur, *l. 14. l. 18. h. t.* De quibus quædam ad uſum delibabimus. Magiſtratibus Municipalibus qui actus jurisdictionis fuerint à Romanis conceſſi vid. apud Gudelin. *de J. Noviſſ. l. c.* Noſtri municipales Magiſtratus etſi plerumque jurisdictione ſaltem inferiore, plerumque etiam Superiore gaudeant, illud tamen non jure Magiſtratus, ſed ex privilegio, aut contractu aliquo obtinent plerumque. Porrò Senatus Municipalis, quà talis non habet Jdictionem, neque altam, neque baſſam: ſed competit tamen ipſi regulariter quædam coërcitio civium ſuorum. Etenim cum Senatui cura atque cognitio cauſarum ad commune civitatis bonum ſpectantium incumbat, atque hinc jus decreta atque ſtatuta de rebus civilibus in Policeyſachen faciendi habeant, jus item adminiſtratores Reip. eligendi & res communes adminiſtrandi, & annuas præſtationes atque collectas exigendi, utique non eſt eidem deneganda quoque modica coërcitio contra contumaces, & negligentes, quæ coërcitio conſiſtit ferè in jure mulctandi usque ad certam quantitatem, in jure item areſtandi vel incarcerandi, Areſt- und bürger- *IV. P. Tit.* *Magiſtrat. Municip. Jdictio.*

licher Gehorsamszwang/ quippe cum sine his potestas & cura illa Reip. explicari non possit. *arg. l. 2. b.* cum propterea & Collegiis Opificum & notio quædam & coërcitio suo modo concessa videatur, *Carpzov. Prov. Civ. 2:3, 88. add. supr. §. 7. fi.*

Proroga-tio Jdict.

TH. XXII. Mandatam Jdictionem revera apud nos non amplius vigere, Exerc. præced. fuit monitum, quanquam & delegata & à Principe commissa suo modo etiam mandata est & dicitur, Romanorum tamen mandata Jdictio arctiores habebat terminos. Sed & Prorogatio hodie est rarior *Carpz. Proc. Civ 2:1, 18.* nec tamen est nulla. Sed cum Dd. hac de re dissentiant, res ita componenda videtur.

Q. Reg.

Prorogatio Jdictionis Magistratuum & præfectorum unius Domini Jurisdictionalis ipsis etiam invitis, *l. 2. §. 1. D. de judic.* adhuc hodie regulariter obtinere videtur, per ea, quæ *Exerc. 1, th. 12.* de auctoritate Juris Rom. supponimus, & ita quæ Berlichius *1. Concl. V: n. 31. seqq.* differit, admittimus. Duo enim sunt, quæ per modum Causæ Efficientis Prorogandi jus producunt Jure Romano, Consensus partium, & Lex publica, sine cujus confirmatione si esset, nunquam staretur decretis aut sententiis Magistratuum terminos Jdictionis excedentium, *Versteg. de Jdict. §. 25.* Hæc ipsa porrò, quantum ad meros Magistratus ejusdem Status aut Domini Jdictionalis attinet, hodie expresè non sunt abrogata, nec Status Reip. eadem respuit. Id quod etiam ad Austregarum judicium extendi posse arbitror, de quali

Exc.

prorogatione *V. Klok. Consil. 84. T. 2.* Contra verò ipsorum Statuum ac Dominorum Jdictionalium Jdictio eâdem ratione an prorogari possit, ita ut non habeant illi jus interveniendi & revocandi suos subditos prorogantes? hoc negamus. Cum enim Jus Rom. tantùm de Magistratuum

proro-

proroganda Jdictione disposuerit, Status autem & Domini Jdictionales jure Magistratuum nō habeant Jdictionem sed jure dominii sive pleni sive utilis tantùm, igitur nec dispositio Juris Rom. ad hanc temerè extendenda est, præsertim, cum nec talem legem Status nostræ Reip. admittere posset; neque enim de Principum ac Dominorum Territorialium Jdictione proroganda Imperator, neque de Vasallorum & Statuum Provincialium ac Landsassiorum, Domini Territoriales ac Seniores tale quid disponere ac sancire possunt, quin alteri id, quòd jure dominii semel quæsitum habeat, sine facto ipsorum & non citra injuriam auferrent. Et sic semper in favorem Domini Jdictionalis concessa Jdictio dici debet, cum contra Magistratuū administratoria tantum Jdictio magis in favorem & utilitatem Subditorum, atque ita intelligenda sine dubio subobscurior aliàs distinctio Gailii *I. O. 40, 9.* Nihil quicquam contra faciunt, quæ Berlichius d. l. movet, & illud planè absonum est, etiam Romanis Magistratibus ratione usufr. vel alterius juris realis concessam fuisse jdictionem: neque enim credo præfectis nostris jure ususfr. aut alio, quàm administratorio jure concessam esse jdictionem ex eo dici posse, quòd fortè quis mulctarum particeps est, aut fructus ex fundo præfecturali salarii loco percipit. Denique Exceptio Incompetentiæ propterea non evertitur, præterquam enim, quòd in Magistratuum Jdictione prorogationi locum utique damus, poterit etiam nullà datà prorogatione Exceptioni isti locus esse; sed & prorogatio Dominorum Jdictionalium consensu seu expresso seu tacito, omissà nempe causæ revocatione, locum hodieque invenire posse non negamus: Quo fundamento etiam Jus appellandi ad non-Superiorem, nititur, *V. Klok. Consil. IX. 71.*

Rat. Ext.

Berlich. not.

Monita quaedam de Th. XXIII. Restarent plurima, quae de Jurisdictionis divisione in Voluntariam & Contentiosam, *de qua ante alios V. D. Lauterbach. Dissert. de Jdict. Volunt.* dici possent, itémque de Jurisdictione acquirenda, & possessione apprehendenda, tuendàque contra turbantem, de eandem probandi modis, *V. elegans Consil. 636. M. A. Natta. Consf. Marp. 2. fi.* suspendendi & amittendi denique: Verùm quoniam filo nostri tituli eò non ducimur, ab aliis plurima etiam praeoccupata videntur, & consvetum Exercitationis modum excedere non licet, paucas tantùm ad usum quotidianum observationes atque cautelas adhuc adjiciemus. Atque de apprehendenda possessione Jurisdictionis omnimodae Acta publica in causa Juliacensi, itémque Hassiaca legi merentur. *Appreh. Poss. licitè,* Interim notanda est regula, quam tradit Th. Merkelbachius *Consil. in causa dictâ Juliacensi apud Klok. T. 1. Consf. 7, 62. seqq.* per plura exempla docens, morem esse legitimámque in Imperio nostro consvetudinem, daß die Successores uff begebende Fälle/ der erledigten Fürstenthumen und Herrschafften possession, unangesehen/ das Jus Succedendi etwas dunckel und streitig gewesen/ sich bißhero unverweilt wircklich genähert/ und nicht erst des Lehnherrn Consens viel weniger der Investitur erwartet. *Conf. H. Pist. P. 2. q. 25, 26.* Et potest deinde possessionis confirmatio ab Imperatore peti, per doctrinam Br. *V. Tiraquell. P. 6. le mort saisit. decl. 2, 9. Menoch. 4. adipisc. poss. n. 350. add. ibidem Resol. VI. Quaest. n. 836. seqq. Ferrariens. in Prax. t. de Form. act. confess. n. 10. seqq.* Atque hic modus A. P. licitus est. *illicitè.* Sed quàm variis, iisdémque illicitis mediis etiam Principum Officiales Inferiorum Jurisdictionem callidè acquirere studeant, exponit Petr. Jacob. *in Prax. Rubr. 109.* quibus cognitis, eò melius cavere quis

poterit,

poterit. Itaque qvum Principi de jure competat ex justa causâ visitare Landsassios suos, & inquirere, quomodo administrent jus atque justitiam, abuti hoc jure Officiales Missivè poterunt, quoties nec ex sufficienti causâ id fit, & termini visitationis exceduntur, id quod vel ratione temporis, vel causarum vel aliarum circumstantiarum fieri, & sic pedetentim jdictio Inferiorum minui, & superiori adjici poterit. Similiter & prorogationem hodièque licitam esse constat, præsertim inter Magistratus & Officiales ejusdem Principis: sed abuti poterunt hi prorogatione, si connivente Principe, subditi mediati Landsassiorum Jdictionem prorogare queunt in præfectos Principis. Multorum etiam Statuum, imprimis Ecclesiasticorum, Jdictio, criminalis præcipuè, eâ occasione videtur minuta & vicinis Statibus acquisita, quòd primò his exercitium tantùm & executio, præsertim si pœna mortis irroganda veniret, liberè & sumtibus fortè parcentes aut aliis ex causis, non tamen ex debito aut cum cessione ipsius juris, concesserunt, adminiculante fortean Jure Advocatiæ & Protectionis, qui paulatim possessionis causam mutando, renunciato, si quod intercessit jus Advocatiæ, jure proprio Jdictionem illam possidere cœperunt. *V. Klok. T. 1. Conf. IX. 78. & XI. 39.* Bona Ecclesiastica & horum possessores, qui Dotales vocantur, etsi ex liberalitate Patronorum & Potestatis Civilis originem suam plerumque repetunt, nisi tamen Dominus Secularis de reservatâ sibi Jdictione expresse caverit, præsumuntur Dotales Subditi esse Ecclesiæ, & proinde Jdictionem inferiorem in ipsos competere non Domino Loci, in quo est Ecclesia, sed Pastori seu Parocho: quo jure uti nos responderunt Scabini Lips. *vers.* Thalwitz. *M. Jan. 1657.* unde nec homagium Dotales Landsassio illi præstare te-

1. 2. 3.

Jdictio in Dotales cujus præsumitur.

re teneri, nisi eosdem etiam Subditos ejus esse constet, id quod tamen ex solis servitiis & operis, quibus fortè Dotales & Domino Loci obstricti sunt, colligi non posset, quia servitia separata essent à Jdictione & Homagio, prout etiam iidem responderunt *verf.* Gerichtwalda *M. Dec. 1653.*

P. II. de Albo Corrupt. Edictum. TH. XXIV. Accedamus ad illam Tituli partem, quæ agit de Albo corrupto, & vindicanda propterea Prætoris Majestate, *l. 9. h.* Nec morabimur in explicandis Albi speciebus, cæterisque, quæ Dd. unus post alium affatim docuerunt, neque enim post tantas messes nisi spicilegia nos manent.

Actio. Igitur cum Actio ex Edicto de Albo corrupto, quod perpetuæ jurisdictionis causâ proponitur, sit popularis, & Oldend. *Cl. 1. Act. 3.* rectè doceat, etiam in nostro hodie foro locum invenire posse, invitatur quilibet de populo ad eam instituendam præmio quinquaginta aureorum, quippe quæ secundum communem opinionem non Fisco, sed Actori addicuntur. Etsi enim melior Lectio quingentos aureos præfert, in praxi tamen mitior sententia minorem elegit summam. *V. Petr. Jacobus in Prax. Rubr. de act. in fact. ex Alb. corr. 29.*

Monit. Quinquag. aurei. Nec immeritò, qvum neque nostrorum Magistratuum æqualis Majestas conspiciatur, quæ fuit Prætoris Romani. Sed nec de solo Albo, sed & de statuis, picturisvè publicis, & quæcunque ad usum perpetuum publicè servantur, *Oldend. d. l.* imprimis verò de Insignibus judicii, *de quibus Gryph. de Weichb. c. 67.* & signis Jurisdictionalibus, Furcis, Patibulis, Numellis, Crucibus, *Gryph. c. 66.* corruptis, violatis, dabitur hæc actio.

Off. Jud. Planè frequentius hodie est, ut Magistratus ex officio in tales corruptores inquirat, & arbitrariè animadvertat, quemadmodum D. Scabini Nostrates *M. Jan. hujus anni* ejusmodi violatori Relegationem dictarunt.

TH. XXV.

TH. XXV. Id quod procedendi genus & olim & hodie etiam in his observatum cernitur, quæ non perpetuæ Jurisdictionis causâ à Magistratu proponuntur, uti sunt Citationes & Subhastationes Edictales & similia. horum enim temeratores ex officio arbitrariè itidem puniuntur. Ita reperi à Scabinis Lipsiensibus *M. Aug. anno superioris seculi quinquagesimo primo versus Salzam* responsum fuisse, quod Coler. *Decis. 161, 31.* intendit: Nachdem ihr uns berichtet/ wie daß J. L. zu G. die dritte Citation, darinnen ihr ihn/ auff N. O. bitten/ ersucht/ mit Dinten maculirt und verunreint haben solte/ und euch dem Richter wieder zugeschickt ꝛc. S. W. Were die Citation, so von euch/ als des Churfl. von Sachsen Hertzog Moritz U. G. H. verordneter StadtRichter zu S. ausdrücklich ausgangen/ euch durch den Schösser zu G. J. L. dermassen verunreiniget/ ohn Entschuldigung solcher Verunreinigung/ wiederumb zu Handen geschickt/ so wäre J. L. von wegen solcher schmähligen Verächtigkeit uñ Leichtfertigkeit hochgedachten Churfl. zu Sachsen in Straff und verordnete Sächsische Fürsten-Busse (*V. Coler. decis. 161, 35. Gryph. de Weichb. c. 58, 22.*) gefallen/ uñ euch dem Richter vor eure Person mit 30. Schilling Pfennig abzutragen schuldig. Er erhielte dann und purgirte sich/ vermittelst seinem leiblichen Eyde/ daß er solche Verunreinigung hochgenañten U. G. H. zu Verdrieß oder zu Verkleinerung oder zu Verachtung/ oder aber aus Widerwillen nicht gethan habe/ samt zweyen Compurgatorn, die do schweren/ daß sie gläuben/ daß er der Schösser recht schwere/ in dem Fall würde er mit der euren Straff/ und Buß/ so viel hochgenañten Churf. betrifft/ billich verschont. V. R. W.

De Albo non perpet. Jdict.

Fürsten-Busse.

 Ubi

Compurgatores. Ubi quod de Compurgatoribus dicitur, desumtum est ex LandRecht *lib. 3. art. 88.* (licet in MS. exprimatur *l. 2. t. 24.*) ibi: darnach sollen schweren seine Gezeugen/ daß sein Eyd rein sey/ und nicht meineydig. Mulcta der 30. Schilling Pfennig ab iisdem Scabinis alibi explicatur ita: 1. Schilling gilt 12. Meißnische alte Löwen-Pfennige/ oder 16. Neue Pfennige/ machen also 30. Schillinge 2. alte Schock. quod & Coler. observat *Decis. 161. fi.* Atque hoc Jure Saxonico. A quo tamē hodie crescente malitia recedi solet. Sic memini Jure Statutario Sulano dictari mulctam 10. florenorū his, qui Album Præfecti vel Senatus corruperit, qui verò Mandata Principis, pro circumstantiis exemplariter puniri. Pertinet huc quodammodo etiam sordities quorundam Juridicorum & Actuariorum, qui chartæ tenaciores, Rescripta sui Principis registraturis adimplent suis. Qua de re memini Serenisſ. Sax. Elect. *ad F. M. in R. d. 21. Junii 1666.* rescripsisse: P. P. deinem Gerichts-Actuario aber/ daß er sich/ nach Ausweisung der beygefügten acten, unterstanden/ auff Unsere Befehliche Registraturen zu machen/ einen Verweiß geben/ und ihm/ dergleichen sich hinfüro zu enthalten/ ernstlich untersagen.

Schilling-Pfennig.

Rescripta non sunt Registratura inscribenda.

Tit. II. Edict. quod quisque jur. TH. XXVI. Alterum Edictum, ad conservandam Jurisdictionis sanctitatem, & retinendam coërcendámq; Jus dicentis iniquitatem, statuit, QUOD QUISQUE Magistratus jus dicens, aut privatus ab eodem callidè impetrans aliquid JURIS novi & iniqui, IN ALTERUM STATUERIT, aut impetraverit, ut alterum læderet, UT IPSE statuens seu impetrans, postea si fortè statuenti vel impetranti causa in iisdem terminis obtingat, EODEM jure iniquo UTATUR, utique per Judicem condemnetur. Adinventum

tum hoc est Edictum ex Naturalis Æquitatis ratione, UT QUOD IPSE QUIS IN ALTERIUS PERSONA ÆQVUM ESSE CREDIDISSET, ID IN IPSIUS QUOQUE PERSONA VALERE PATIATUR, ait Prætor. Quæ ipsa *Lex Rhadamanti* dicitur, teste Philosopho, *V. Nic. VIII. & 1. Magn. Moral. XXXIV.* *Ratio ejus.*

Εἴκε πάθοι τά κ' ἔρεξε, δίκη ἰθεῖα γένοιτο.

Siquis, quod fecit, patiatur, jus erit æqvum.

Sed quod contigisse Pythagoreorum Sectæ annotavit Aristoteles, ut putârint, universam Justitiæ administrationem in exercendâ Talione consistere, quanquam sunt, qui Pythagoram ab ista opinione absolvant; Idem etiam nostris Juris Interpp. accidit, qui seducti istâ Rationis generalitate, ad plurima hoc Edictum extendere ausi sunt, ad quæ extendi tamen & Prætor noluit, & ratio juris non admittit. Nosse debebant, quod, uti hoc est Juris Naturalis aliquod principium, ita hæc duplicis esse generis, quædam *Juris Obligatorii*, quædam *Permissorii*, & hujus Juris quædam esse indifferentia, quædam aut svadere, aut dissvadere alterutrum magis. Hanc distinctionem advertit *Thomas*, & qui eum utriusque Juris Interpp. seqvuntur, sed diverso loquendi modo, prioris generis appellat *principia prima Legis naturæ*, posterioris verò, *quæ naturalis ratio dictitet, quasi ex primis illis derivata, sed non habere vim coactivam* (meliùs: obligatoriam) *per modum præcepti absolutè, nisi postquam Lege Divinâ vel Humanâ sancita sunt*; ad quæ etiam Jus Polygamiæ referunt. *conf. Menoch. 2. Arb. jud. Cas. 420, 28.* Jam verò perperam ad prius, sed itidem ad genus posterius hæc ratio, ut omnis illa Ἐπιείκεια & Æquitas refertur. Igitur primò hinc sequitur, non esse præceptum & Legem Naturæ, ut quidquid quisque fecerit, id vicissim *Jus Talionis.* *Extensio hujus Edicti errenea.* *Æquitatis naturalis principia.*

Eorum applicatio. patiatur, sed svadere hoc Naturæ Æquitatem: Hoc autem porrò non ubivis & simpliciter in omnibus, sed quatenus LLator Civilis Reipubl. suæ Scopo accommodum deprehenderit. Itaque Prætor Rom. uti in pœnis cæteris infligendis & Legem Rhadamanti & ipsam XII. Tabularum SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO. in desvetudinem abire passus fuit: ita hactenus svasum æquitatis naturalis secutus est, & principium illud Juris Nat. Permissorii applicuit ad puniendum dolum Jusdicentis, *l. 2. h. t.* & consummatam injuriam inferentis, *l. 1. §. 1. h.* sed & impetrantis iniqvum Jus, licet usus eo non fuerit, & uti impeditus, *l. 3. pr. eo.*

Qu. de retorsione rescripti morat. Berlich. & Carpz. not. TH. XXVII. Atq; cum actionem ex hoc Edicto competentem & theoricè & practicè more suo, h. e. egregiè, explicuerit Oldendorp. *Cl. 1. A. 1.* qui unus instar omnium esse poterit, nos actum non agimus; illud monebimus, Patres Pragmaticorum nostrorum Berlichium *3. concl. 51, 104* & Carpz. *3. 38. def. 1. fi.* eodem modo seductos fuisse, ut crediderint, posse ex hoc Edicto Debitores Titii, qui adversus Creditores suos Rescriptum Moratorium impetravit, contra Titium agentem Exceptionem opponere, QUOD QUISQUE JURIS, & ita easdem inducias contra illum exercere, etiamsi illas non impetrâssent. Sed hi cum suis auctoribus non animadverterunt, Causam veram & proximam, ex qua Actio ex hoc Edicto competit, esse delictum, & dolum aut saltem Culpam, adeoque & contra dantem & impetrantem dari. At quàm perperam hæc ad impetrationem Rescriptorum Moratoriorum applicantur! Itaque actutum Titius defendet se Exceptione: quod Lege permittente, neque jus novum, sed beneficium jure permissum, ritè impetraverit. *V. Oldend. d. l.* Atque ita judica-

judicatum fuisse observat A. Faber *in C. 1: 9, 9.* quam sententiam pluribus rationibus latè tractavit Gvil. Antonii Freundeb. *de Rescript. Morat. Concl. 52. per tot.* & sequitur D. Lauterb. *Ex. V. concl. XI.* qui & *seq. concl.* accuratè observat, Jus Retortionis, quod vocant, *de quo Carpz. d. def. 1. & seqq.* vi hujus Edicti minimè competere: nec tamen propterea improbari potest, quoniam ratio illius Edicti moribus & autoritate publicâ extensa eò cernitur; idque eò faciliùs, quòd jus hoc contra Magistratum illum retorquetur, qui etsi Jus condendi habet ab hoc altero Magistratu haud dependens, jus tamen quæsitum aliis, peregrinis licet, aufert: Exceptione igitur Retortionis, illius Magistratus cives compelli posse arbitror, ut eodem jure suæ Civitatis etiam in alio territorio utantur.

Jus Retorsionis inter divers. Civit.

TH. XXVIII. Tertium Edictum Magistratui jus dicenti & sententiam suam exsequenti, suppeditat contra nō obtemperantem præcepto *executivo*, actionem pœnalem, per Procuratorem Fisci instituendam: quam cum unus Oldendorp. semel rectè exposuerit, & cætera quoque juris remedia simul complexus sit, hunc commendasse sufficiat: quæ probè addiscenda futuris Magistratibus, ut norint, quid importet ista clausula Rescriptorum solennis: **Und werdet ihr euch eurer anvertrauten (verliehenen) Jdiction zu gebrauchen wissen.** Generatim autem do Contumacia ad tit. *Si quis in jus voc. n.* tractari convenit.

Tit. III. Edict. si quis jus dic. non obtemp.



COROLLAR.

I.

Qu. EXtra territorium jus dicenti impunè non paretur, ait Paulus *l. fi. de Jurisd.* Quid ergo? Si Actor forensis aut alterius Jdictioni subjectus, cognitâ causâ, non tantùm non vincit, sed & ipse, æquè ac Reus, deliquisse extra territorium jus dicentis deprehenditur, an jus in pœnam condemnandi hunc actorem huic judici competet? id quod sed limitatè assero. *R. dub.* Etsi enim regulariter Judex aut pro reo *Reg.* aut contra reum pronunciat, eum absolvendo vel condemnando; *Rat.* idque vi Jurisdictionis in reum competentis, & jure institutæ actionis aut oppositæ exceptionis: Contra Actorem verò non item, quia in eum, ut forensem & Jdictio deficit, & actio imploratiové officii judicis cessat; Nisi *Exc. 1.* quatenus actor satisdatione ad reconventionem, id quod *Exc. 2.* interest, & expensas obligatus est. Quoniam tamen Rei- *Rat. dec.* publicæ interest, ne delicta maneant impunita, ad officium judicis pertinere arbitror, ut tali in casu ob causæ continentiam etiam contra actorem, etsi non-subditum & extra territorium jus dicentis delinquentem, cognoscat & *Exc. Exc.* pronunciet; Planè exequi sententiam suam & pœnam non poterit; id quod uti in pœna corporis aut relegatione est apertum, ita nec mulctæ executio hujus erit, sed ejus, qui actoris judex est ordinarius, quare huic ille causam expo- *Sublimitat.,* nat, & executionem pœnæ permittat. At si res non decisa, sed transacta foret, tanquam in re dubia notificatio ista locum vix inveniet.

II.

Judex domicilii jus puniendi habet subditum ob delictum extra suam jurisdictionem commissum. *Carpz. Pr.*

Crim.

Crim. P. 3. q. 110, 12. Noxa enim caput ſequitur, & regularis hic eſt jurisdictionis ordinariæ effectus. *Vid. Valtej. Vol. 1. Conſil. Marpurg. XVI. n. 41. & ſeqq.* Diſſentientes vid. *apud Klok. Tom. 1. Conſil. X. n. 223. Knicb. de Jure territ. C. 3, 538.*

III.

Tertiam ſpeciem inter Jurisdictionem contentioſam & voluntariam ignorat Jus Civile, *l. 2. D. de off. Procos.* nec ſufficiens ratio fuit *Donello* eam addere, & contentioſam ad duos tantum litigantes actorem & reum reſtringere; qvum contentio ſit, quotiescunque in invitum datur Jurisdictio. Utique ergo hæc diviſio univerſam Jdictionis latiùs acceptæ naturam exhaurit.

IV.

Jurisdictionis Voluntariæ & Contentioſæ differentia ſpecifica alibi quærenda non eſt, quàm in voluntate partium, ſeu in voluntario aut invito eorum, quibus jus impertitur. Id quod & denominationis ratio, & Dd. Gloſſæque conſenſus confirmat. Gl. *ad l. 2. D. de off. Procos. Contentioſa*, ait, *dicitur, quæ redditur in invitum. Voluntaria verò, quæ inter volentes tantùm.* Adeoque *voluntariæ Jdictionis dicuntur illa, quæ partes faciunt coram judice, nemine cogente, ad quæ non poſſunt neceſſitari*, ſecundùm Hippolytum de Marſil. *in de Jurisd. omn. judic. n. 89.* Sichard. *ad Rubr. C. de Jurisd. n. 3.* Voluntaria eſt, quæ fit à volentibus, vel etiam inter volentes, quæ non requirit alterius partis præſentiam: ut eſt, quando adoptamus aliquem vel emancipamus. *l. 2. pr. de adopt.* Diſſentit quidem Carpz. *Proc. Civ. t. 2. a. 1, 29.* veram hanc differentiæ notam eſſe negans, additâ ratione, *cum procul dubio in manumiſſione, adoptio-*

adoptione, utriusque partis requiratur consensus. Sed neque hoc negat Sichardus neque cæteri Dd. de præsentia & consensu expresso duntaxat Sichardus loquitur. Quo sensu ratio modò adducta nulla foret, cùm probaret id, quod vult destruere. Porrò notas duas Carpz. approbat, quarum unâ deficiente, remanere actum jurisdictionis contentiosæ, ut quæ in dubio regulariter præsumitur, *Sichard. ad d. Rubr. C. de Jdict. n.5.* Primam facit, ut actus absque ordinaria causæ cognitione expediri possit: alterum, ut coram judice quovis, etiam incompetente. *d. a.1. n.32. & Decis. 293, 19.* Quod priorem attinet notam obscura ea est, neque facilè apparet, an actus indigeat causæ cognitione ordinariâ, nécne. Imò & inconveniens videtur, sequitur enim hinc, & ab eodem Carpzovio asseritur: *ea, quæ Jdictionis contentiosæ sunt, prævia causæ cognitione ordinariâ ventilari & peragi debere.* Id quod falsum, qvum eorum multa nonnisi summariam causæ cognitionem requirant. Posteriorem notam itidem non esse certam & perpetuam, exemplo Alienationis bonorum pupillarium, *per l.5. §.12. D. de reb. eorum qui.* demonstrat D. Lauterb. *de Jdict. vol. θ. 24.* qui propterea hanc notam, utpote specialiorem, rectè restringit ad eos tantùm actus Jdictionis Volunt. qui nullam desiderant causæ cognitionem, sed solam Judicis auctoritatem.



EXERCIT. THEORICO-PRACTICA AD II. VII.

De

HIS, QUÆ IN JURE FIUNT.

Ad Tit. IV. V. VI. usque ad XIII. LIB. II.

Thesis I.



Quanquam ego haud dubito, quin Juris Romani Prudentia non aliâ, quàm quæ cæteris disciplinis Practicis compe- tit, Methodo, quamque Analyticam vocant, sit conscripta, quâ de re alio loco, Philosophiæ Juris indulgentes, disserimus; neque aliâ igitur Pandectæ, aliâ institutiones: Differentia tamen extrinsecus quædam cernitur, quoniam pars Methodi Analyticæ postrema, quæ de Mediis agit, in Instit. theorica magis, in Dig. magis Practica est, & ad Forum ducendo, Processum persequitur. Id quod optimò consilio factum fuisse arbitramur, commodissimum quippe erat, ut, qui jam principia cognitionis, & species objectorum percepit, quæ ratio sit juris circa personas, quæ circa res, quæ sint acquisitiones & amissiones horum jurium, quæ ipsa persecutio judicialis, ut, inquam, hâc scientiâ instructus jam, ad hanc postremam speciem penitius

Methodus π. & J. an diff. & quomodo.
Q.

Q.

F

tius

tius ducatur, & ad causas ipsas exercendas plenius instruatur, & quasi ad arenam forumque armetur. Hoc cum Prætores Edictis annuis haut vano consilio proposuissent, idem postea Julianus JC. in Edicto Perpetuo retinuit, & hujus Commentatorum, Pauli & Ulpiani, Excerptores: quâ eadem viâ etiam ad nostrum Forum Germanicum ducit Oldendorp. *in Cl. Act.* & nos insequimur.

TH. II.

Process. Rom. an & quat. apud nos obtinet.

Sed enim cauto pede hic opus est. Etsi quippe auctoritatem Juris Rom. magnam nobis esse, *Exerc. 1. §. 12.* diximus, illud tamen magis ad merita causarum, ut loqvuntur in Foro, restringendum est, postquam constat, quoad Processualia, multa Juri Canonico, multa moribus statutisque deberi.
Reg. 1. Itaque sic tenendum: Primùm, Processum Juris Rom. non per omnia fuisse abolitum, sed etiamnum in multis articulis obtinere, quatenus aut Juri Canon. moribusve convenit, aut his deficientibus suppetias ferre solet.
2. Deinde, si minus ipso Jure Romano uti licet, licebit tamen ejus Ratione ad interpretationem Processûs Hodierni
3. commodè uti, eamque eruere multum juvabit. Denique cùm Processualia & causarum merita sæpissimè arcto nexu coeant, curatâ animadversione dignoscenda sunt, ne, dum ordinem procedendi agendique modum fortassis abrogatum videmus, ipsum jus ac fundamentum quoque agen-
4. di abolitum arbitremur. Tandem etiam hujus ipsius Juris agendi fons & origo probe discernenda, utrum ex aliis certis causarum meritis proficiscatur, an ex ipso Romanorum judiciorum more atque ordine procedendi; hôc enim sublato, & illud sublatum esse colligere est. Quæ ipsa deinceps exemplis fient clariora.

TH. III.

TH. III.

Orditurus Imperator Ordinem actionum instituendarum sive judiciarium,& expositionem Processûs, principium ab ea parte Edicti capit, quâ Prætor edicit, de IN JUS VOCANDO. Utique enim imprimis adversarius in jus vocandus est, i.e. ad eum vocandus, qui jus dicturus est, §. *fin. J. de pœn. tem. litig.* In ipso hic limine discrimen offendimus Romani, nostrique Processûs. Nec enim vocatio *in jus*, eadem erat, quæ *ad judicium*, veluti nec *magistratus* iidem, qui *judices*, nec *jus dicere* idem, quod *judicare* & sententiam ferre. Quanquam interdum vocabulum *Judicis* & *Judicandi* etiam latius usurpatum observat Cujac. *10. O. 10. Vultej. 1. Discept. Schol. c. 1.* idque imprimis in Impp. Constitutionibus cernere est, indeq; conjicere, ævô præsertim Constantiniano cœpisse Magistratus frequentius ipsos de facto cognoscere & judicare, maximè post Constit. Diocles. & Maxim. *l 2. C. de ped. judic.* Igitur cum antea magistratus Rom. regulariter & ordinariè hoc agerent, ut dispicerent, num actio & exceptio petita competeret de jure, & Legum Romanarum auctoritate, absque qua jus agendi haud competebat, *l. 1. de R. Jur. pr. J. de off. jud. l. 64. §. 9. solut. matrim.* quod si constaret, facti ipsius indagationem & cognitionem decisionemque Judicibus, qui Pedanei dicti, committerent, præter certas & privilegiatas caussas, de quibus ipsi extra ordinem cognoscebant, unde Extraordinariæ Cognitiones dictæ; IN JURE AGERE erat coram Magistratu de jure agendi excipiendive cognoscente agere & experiri, & IN JUS VOCARE principium erat hujus rei. Atque ita IN JURE FIERI dicebantur, in Jus vocatio, vel Evocatio, libelli Editio, Satisdatio, Exceptionis impetratio, Postulatio Advocati & Judicis, Bonorum Pos-

Process. Rom. princip.

In jus vocatio.

Jus & Judicium diff. olim.

ſeſſionis, Tutorum. Etenim non Actionis tantùm ſed & Exceptionis Formula impetrabatur à Prætore, *l. 1. §. 6. D. ne quid in flum. publ. Briſſon. l. 5. de Formul. p. 402.* Sed & Replicationes & duplicationes & ulteriores defenſionum gradus. *§. 3. J. de replicat. Vultej. 1. Diſc. Schol. 1. Cicero 1. de Orat.* Ubi & eleganter Proceſſum Juris Rom. adumbrat, & rabulas forenſes ridet. Quod qvum parum cognitum hodie ſit, operæ pretium fuerit, attingere. Et primò *impetrare* dicebatur actor *Legis actionem* h. e. formulam actionis, cui ipſe quantitatem, quam peteret, inſerebat, poſtulare à Prætore: quæ & INTENTIO appellatur. Prætor concedebat *ejus periculo*, h. e. in quantum de jure, unde factum, ut, ſi in intentione iſta ſuâ plus complexus fuiſſet, quàm ad eum pertineret, causâ caderet, i. e. rem amitteret, *§. ſi quis 33. J. de act.* Itaque *Hypſeus*, Rabula, *maximâ voce, plurimis verbis à M. Craſſo Pratore,* referente Tullio, *contendit, ut, ei, quem defenderet, causâ cadere liceret.* h. e. imperite & imprudenter plus Lege agendo, judicio tutelæ, petiit, quam Lex XII. Tab. permiſerat: *Ut qui per tutelam pupillum fraudaſſe, ejusq; rem furatus eſſe convinceretur, infamiâ notatus, duplionis pœnam ſubiret.* quod ſi impretraſſet, causâ cecidiſſet. Sed impediit hoc advocatus ipſius Rei, *Cn. Octavius homo Conſularis, non minus longâ oratione recuſans, ne adverſarius causâ caderet, ac ne is, pro quo ipſe dicebat, turpi tutelæ judicio atque omni moleſtiâ, ſtultitiâ adverſarii liberaretur;* iniqvum enim putabat, plus ſecum agi, quàm quòd eſſet in actione, neque intelligebat, ſi ita eſſet actum coram judice dato, litem adverſarium perditurum, petiit ergò, petitam ab actore formulam dari non oportere, cum data Reum juviſſet, actori nocuiſſet. Minùs cautè. Porrò Reus inficiatus e. gr. Debitum, vel quicquid in intentione complectebatur

Modus agendi & excipiendi in Jure. Cic. 1. de Orat. illuſtr.

Actor impetrat formulam

Reus Except. pet.

ctebatur Actor, statim sed imprudenter, ex Jure Veteri, opposuit exceptionem, ejusque formulam postulavit, v. gr. *peti antè, quàm esset cœptum deberi.* Replicans ita Actor, & ipse petiit Formulam Replicationis v. gr. *Cujus pecuniæ dies fuisset*, ejus judicium dari, docens scilicet *quòd ea res in judicium antea* quàm deberi cœpta fuisset, hoc judicio *non venisset.* Ita Tullius eodem loco pergit: *Nonne nobis in Tribunali Q. Pompeji Ruffi Prætoris Urbani, familiaris nostri sedentibus*, tanquam assessore, *homo ex numero disertorum postulabat, ut illi* debitori sc. à quo seu *unde peteretur, vetus atque usitata exceptio, daretur*, seu Exceptionis Formula à Prætore: CUJUS PECUNIÆ DIES FUISSET. *Quod* tamen *Petitoris causâ* & pro Actore, non pro Reo *comparatum esse non intelligebat*: in eo demum casu, *ut, si ille inficiator* (seu Reus) *probasset judici: Ante petitam esse pecuniam, quàm esset cœpta deberi, petitor rursus tum* (sic leg. pro *cum*) *demum peteret* Replicationem seu ejus Exceptionis Formulam, CUJUS PECUNIÆ DIES FUISSET, ejus dari actionem, sive *quod ea res in judicium antea*, quàm cœpta deberi, *non venisset.* Idque eò, *ne excluderetur exceptione* inficiantis Rei, diem venisse. *Diss. D. Goth. ad h. l.* Exceptionem ergo replicatoriam pro Exceptione Rei postulaverat imperitus Causidicus. Sed de his talibus fortè aliàs per otium latius. Illud adjicio duntaxat, ignorantiâ antiqui hujus Processûs Romani factum esse, ut Viri docti crediderint, id, quod antea *ex §. 3. J. de Replic.* de ulterioribus defensionum ex utraque parte gradibus attulimus, abrogatum hodiè esse specialibus locorum constitutionibus, ita ut ultra *triplicam*, aut *quadruplicam* non procedatur, *V. Ge. Schultz. Synops. de Replic.* Sed confunduntur Merita

Actor. Replic.

causarum & Materiale Processus, cum ejus Formali & modis proponendi: de priore agit Imp. quodque adhuc hodie viget, & in æquitate naturali fundatur, atque ex facto quolibet resultat, quousq; enim habet alter, quod alteri per exceptioné opponat, eousque per omnia audiendus, neque enim in causarum meritis Exceptiones excludi possunt; sed hoc salubriter novissimè constitutum, ut omnes istæ ex facto emergentes *exceptiones mutua* certis & definitis *positionibus* Judici proponantur, & lites contrahantur. Atq; hæc in Jure fieri dicebantur. Litis porrò Contestatio & reliqua in Judicio dicebantur fieri. Moribus verò nostris qvum omnes Magistratus & de Jure & de Facto regulariter cognoscant, nulla amplius differentia inter Jus & Judicium, aut inter Magistratum & Judicem habetur, sed & principium instituendæ actionis à libelli & actionis editione aut oblatione proficiscitur.

Hodie non diff.

TH. IV.

Vocatio in jus quæ. Process. Rom. tres potiss. mutationes passus.

Sicut enim tria tempora præcipuè observanda, quibus Processus Rom. mutationi subjacuit, quorum primum à Lege XII. Tab. usque ad Constantin. & Theodosium M. quousque Juris Civilis Æliani & omnis istius Formularii usus perduravit: alterum usque ad Justinianum, præter sublatas enim formulas & impetrationes actionum solennes, Justin. Jure Novellarum alia quoque circa Processum mutavit, *V. Novell. 53. 82. 96. 112. &c. Rittersh. P. IX. Method. Novell. Exposit. Gudelin. lib. 4. de J. Noviss.* unde tertia cœpit ætas. Ita primævo jure Vocatio in jus fuit actus partis actionem instituturæ, ipse enim actor in jus vocabat, IN JUS EAMUS: AMBULA AD TRIBUNAL. *V. Brisson. lib. V. de Formul. pr.* Sed & invitum, aut satisdare *judicio*

1. In jus Voc. violenta.

sisti

sisti nolentem, trahere obtorto collo licebat, *L. XII. Tab. c. 33.* quò pertinet locus *S. Matth. c. XIX. 28.* Tenebatur autem Reus sequi vocantem aut satisdare, per L. XII. Tab. SI IN JUS VOCAT, ATQUE EAT. Postea violenta ista actorisque ipsius vocatio moribus abrogata & vocatio per Apparitores sive Executores facienda fuit, nec tamen jussu Magistratus aut Judicis, sed ad solius actoris jussum. Id quod ad medium tempus referre non dubito. Etsi enim Vultejus de hoc dubius persistit, & tandem credit, *in jus vocationem violentam usque ad Justin. perdurasse, nisi enim hoc statuatur, non videre se confitetur, quâ ratione excusari possint Compilatores Juris, qui contra voluntatem Justiniani in libros Juris retulerint ea, quæ ab usu jam tum abscesserant.* Sed salva res est. Violenta actoris vocatio ab usu dudum abscesserat, sed non item illa, quâ ignorante Judice Actor faciebat Reum vocari per Apparitorem, unde verò occasio enata collusionum Actoris & Apparitoris, & calumniarum, cujus rei vestigia habemus in *Nov. 112. c. 2. & Nov. 96. pr.* Nam quas Gudelinus *l. 4. c. 5.* leges citat, quibus etiam huic ætati prævium judicis jussum probare vult, nihil probant. Neque quidquam *l. neminem. C. de exhib. & transmitt. reis.* quam *Duaren. ad h. t. c. 2.* huc trahit, quippe quæ non generatim de in jus vocatione agit, sed de citatione & præsentatione personali in causis criminalibus. Itaque & in civilibus latitantes aut contumaces evocabantur à Prætore, vel absentes, *l. 4. §. 5. D. de damn. inf. l. 26. §. 9. D. de fideic. libert. l. 1. §. 1. D. de feriis.* à quibus specialioribus ad universale nulla fit consecutio. Et in *d. l. 26.* specialis ratio evocandi est, quia servus in jus vocare non potest, nec judicio interesse, *l. 9. & 13. D. si quis caution. l. 6. C. de judic. §. 5. J.*

2. *Per Apparitorem sine jussu jud.*

Vult. not.

qui

qui & ex q. c. manum. Igitur Prætor evocet, oportet. Quanquam præfractè non negârim, etiam ante Justin. jussum judicis potuisse intervenire. Porrò collusiones & fraudes illas ut excluderet Justinianus, sancivit *d. Nov. 112. c.2.& Nov.53.* ut vocatio in jus non nisi ad interlocutiones Judicum de cautione præstanda per apparitores fieret. *Perez. in C. h. t. n. 6. Vant. de Nullit. ex cit. n. 35.* Igitur Jure Dig. & Cod. utique veniæ impetratio quibusdam in personis requirebatur, quia regulariter sine jussu Magistratus rei vocari solebant. Ex hoc ergo factum fuit, ut novissimo jure in jus vocatio non amplius Actoris, sed Judicis esset actus, & eadem quæ Citatio. Requisitio ad Austregas, quæ fieri solet mediante instrumento Notarii, Citatio sit, necne? dubitatum nuperrimè *in causa Episcopi Wormat. & Elect. Palat.* in der Ladenburgischen Pfandschaffts-Sache. Et sine dubio naturam & vim Vocationis in jus habet, sed & species Citationis esse ex eo videtur, quòd fit per Notarium, & quidem ad evitandas disputationes, optimè per Immatriculatum in Camera Imper. Notarii verò etiam Judices sunt, Chartularii nempe, *Gl. in l. fin. C. ubi & apud quem. Bertachin. Repert. voc. Notarius.* Sed tamen cùm Notarius destituatur jubendi potestate, etiam requisitio per eum facta, vim & effectum Citationis Judicialis vix habebit per omnia, benè tamen in jus vocationis, & hactenus *citatus* & *requisitus* de Jure etiam Civ. æquiparantur. *l. sancimus. 15. in fin. C. de judic.* ibi: *licet non citati, sed requisiti litigatores malâ conscientiâ absfuerint.*

3. Praviò jussu Jud. seu Citatio.

TH. V.

Qu. De Venia Impetrat.

Exinde non temerè dubitatum fuit, numquid Jure Novell. & moribus nostris adhuc locum inveniat Edictum de in jus vocando, & petitio veniæ circa personas certas, eâque

eâque neglectâ Actio ex hoc Edicto ad pœnam quinquaginta aureorum? Plurimi Dd. negant, multi etiam asserunt. Inter illos caput exserit *Cujac. X. O. 10.* ait: *Hodie, quia non ducuntur, qui vocantur in jus, consequenter ut ejusmodi personas in jus vocemus, nihil indigemus petitione veniæ.* Sed eundem, quem Vultejus committit paralogismum. Etsi enim nô ducit actor reum, quem in jus vocari facit per apparitorem, quia tamen hoc licebat regulariter etiam sine præscitu Magistratus, & hoc porrò in his personis, quibus reverentiam debemus, injuriam quandam continet, ideò veniæ petitio etiam tum requirebatur; & alia causa sit, oportet, ob quam petitio veniæ non sit necessaria. Negat speciatim quoad Vasallum *J. Clar. §. feud. q. 25.* ex ea quidem ratione, quòd in consvetudinibus feudorum non sit locus his ambagibus. Et ita semper se vidisse observari attestatur. Idem sentit & *D. Lauterb. Exerc. V. concl. XIV.* conf. *Vultej. d. c. 1. discept.* ut alios omittam. Negat generatim cum *A. Fabro & Zanger. 2. de Exc. 9, 7. Carpzov. 1:2. def. 26.* eò, quòd nemo hodie sine jussu judicis vocari possit. Qui tamen ipse sui immemor *Disp. Feud. VIII. 0. 6.* de Vasallo id asserit, sed ex Juris veteris ratione.

Neg. *Cujac. not.* *Carpzov. sibi contrar.*

TH. VI.

Sed & in universum hanc quæstionem affirmant præter veteres *Odofredum, Speculator. Petr. Jacob.* aliosque Scriptores Pragmaticos, *Oldendorp. Gipban. 1. de Ord. Jud. c. 12.* qui tamen quod ad Vasallum id negat, optimâ ratione, ex maximâ diversitate Liberti & Vasalli, Manumissionis & contractus feudalis, quam vulgò turpiter neglexerunt. *Rittersb. ad Novell. 9. 11, 20. Gudelin. de J. N. l. 4. c. 5. Perez. ad C. b. t. n. 3. & ib. Eyben. Ummius disp. ad Proc. V. §. 7.* aliique. neque enim omnia omnium dicta & argumenta cum pul-

Affirm.

G visculo

visculo colligere animus est, sed potius rem ipsam exponere. Et quamvis concedi oportet, Processum Juris Romani in universum omnē in nostro Foro nō esse abolitum aut nunquam receptum, non magis, ac Jure Justiniani novissimo. Præterea Actio ex Edicto hoc non ad merum Processum, sed ad merita causarum pertinere videtur, præsertim cum fons & origo ejus sit Reverentia quibusdam personis naturali ratione debita, *l. 2. C. h. l. 6. D. eo.* Denique quòd aut in quibusdam judiciis ejus ratio non fuerit habita, aut hæc sive actio sive exceptio non legitimè proposita; ex eo non posse argui ad universalem abrogationem ejus. Præsertim cum etiam post Novellarum Justin. jus novissimum hujus Edicti usum fuisse ex synopsi Basilicorum appareat.

R. Dub. 1. 2. 3.

Verumtamen quoniam constat, Processum Judiciarium, quo utimur, primariò aliunde quàm à Jure Rom. dependere, adeoque Processum J. Rom. non æquè ac Jus Rom. quoad causarum merita receptum fuisse; conficitur, à Jure Rom. ad nostri fori ordinem procedendi consequentiam non valere regulariter, nisi aliis advenientibus adminiculis. Atqui Actio ex hoc Edicto & veniæ impetrandæ necessitas, etsi remotè in naturali reverentia est fundata, causam tamen proximam agnoscit ipsum Juris Romani Veteris procedendi ordinem, ex quo quilibet privatâ auctoritate aut per se, aut per apparitorem in jus vocandi habebat potestatem, & sic vocatus veniendi necessitatem. Quod ipsum cum in quibusdam personis violaret reverentiam naturalem, opus erat hoc Edicto & istâ veniæ petitione. Causâ porrò proximâ sublatâ, & res effectusve sublatus intelligitur. Itaque nequaquam aut Judicum aut litigantium inertiæ omissio ejus rei imputanda. Neque enim ratio apparet, cur præcisè solenni isto modo & summariâ

R. Dec. 1. 2. 3. Oldend. not.

marià causæ cognitione, quam *Oldendorpius* describit, præter generalem ipsâ Citationis emanatione comprehensam veniam, etiam specialis sit impetranda, qvum & hoc modo honestas illa publica salvetur, & Judex, id quod *Gipban.* urget, & sic videat, ex oblato libello & petita citatione, an res inter tales personas facilius & amicè componi possit: aut an actio famosa sit, nec ne. Neque omnis causæ cognitio præcisè decretum postulat, sed & mero Judicis facto aut permissivo aut prohibitivo contenta est. *Vid. in simili casu Carpz. Proc. Civ. 13. 7. 32.*

TH. VII.

Concludimus igitur cum negantium parte, usum Edicti hujus, & impetrationis veniæ solennis necessitatem amplius nullam esse regulariter, abrogatâ in jus vocatione sine speciali permissu Judicis. Ex quo ipso tamen statim apparet exceptio, sicubi illa in jus vocatio privata adhuc obtinet, de quali consvetudine testatur in Francia, *Rebuff. ad Constit. Reg. t. 3. de cit. a. 2. gl. 4.* apud Alvernienses, *Bessian. ad consv. Alv. 1. : 1, 1. V. Pek. de Jur. sistend. C. 19. n. 3. & 5. Masner. in Prax. t. 1. de adjornamentis. Bachov. ad Tr. 1. D. 4. th. 6. C. Gudelin. l. 4. c. 5. Eyben. ad Perez. d. l. D. Lauterb. de Nuncio C. 3. th. 8.* & memini ejus moris vestigia in Hennebergia. Causâ enim proximâ sic positâ ponitur & effectus, & receptum intelligitur illud Juris remedium, quo honestas publica salvetur. Quò etiam pertinere arbitror Requisitionem ad Austregas, quam ad in jus vocationem privatam magis accedere supra *θ. IV. fin.* diximus, adeoque & hæc veniæ impetrationem postulat, opinor. Deinde haud repugnat rationi, ut per expressam Statutorum dispositionem solennis veniæ impetratio recipiatur. Id quod factum Jure Provinc. Wurtenberg. W. L. R. *P. I. Tit. XI. fin.*

Reg.

Lim. 1.

2.

Es seyn auch etliche Personen / denen zum Rechten nicht fürgeboten werden soll/es habe denn derjenige/ so ihm Ladung anhaltet / zuvor von unsern Amtleuten und Gerichten dessen sondere Erlaubniß erlanget: Als da einer seinen Vater/Mutter/Ehin oder Ahnen / und also füraus / rechtlich verklagen wolt: Denn solche Personen/und andere dergleichen/denen man/nach besage der Rechten / besondere Ehrerbietung zu erweisen schuldig / ohne unsere Amtleute und Gerichten sondere Erlaubniß nicht beklagt werden sollen. Absque qua recepta ista non præsumitur, cum ipsa citationis impetratio

3. veniam contineat. Sed ex hoc ipso facilè potest intelligi, quòd necesse sit, ut in impetratione citationis oblato Judici libello, non dissimuletur qualitas personæ, ob quam reverentia debetur, aliàs enim citatione licet impetratâ, nec generalis tamen venia impetrata censetur, adeoque & hoc casu Edicti locus fuerit, consentit *D. Andler. ad π. 1.11,6. n.35.* Atque hâc ratione similive retentum fuisse usum hujus Edicti post Novellas Justin. etiam in foro Romano, adhuc

4. Basilicorum confectorum tempore, arbitror. Denique non modò non dissimulanda est illa qualitas, sed & cum reverentia ejus facienda mentio, & modestè petenda Citatio, ita ut actio ipsa cum veniæ petitione quodammodo cumuletur. *Schultz. Syn. Feud. 10,5. & Synops. Judic. 6.28.*

Sublim. Planè quantum ad pœnam Edicto comprehensam, eam, ut pleræque omnes hodie, arbitrariam esse arbitror, nec præcisè contra omnes 50. aureorum mulctam esse decernendam. Sic Jus Prov. Wurtemb. *d. P. 1. t. XI. fin.* Ob aber iemand darwider handeln würde/der solle darüm nach

Extensio Edicti ad casus alios. Erkäntniß unserer Gerichte/ gestrafft werden. Hâcque ratione eò magis in foro nostro admittendas esse Dd. extensio-

tensiones Edicti ad personas in eo haud expressas, quibus & ipsis tamen reverentiam debemus naturalem. *Conf. Menoch. de arbitr. jud. cas. 500.* cum & ipsi dissentientes tandem fateantur, & honestius & tutius esse in his casibus non expressis, veniam simul prædictis cautionibus impetrare. *Vultej. d. c. 1. disc. Schol.* *Monit.*

TH. VIII.

Præter eas personas, quæ non nisi veniâ Prætoris impetratâ in jus vocari possunt, aliarum quoque in h. t. mentio fit, quæ Jure Civili seu more Majorum ad certum tempus planè prohibentur in jus vocari, veluti Magistratus majores, qui cum equo publico transvehuntur, qui nuptias celebrant, funusve ducunt, incarcerati &c. qui si in jus vocentur, actione ex hoc Edicto quidem eos destitui, implorare tamen posse officium Judicis, ut mulctentur vocantes, asserit Oldendorp. atque id hodieque: quod A. Faber *ad l. 2. h. t.* negat, tum, quod *nullam vim* & violentam vocationem amplius *citatio habeat*, tum quòd citatus possit *comparere per procuratorem.* Sed etsi hæ rationes rem non conficiant, quippe cum violenta in jus vocatio jam tum Justiniani ævo desierit, & citatus etiam tum per procuratorem comparere potuerit, *pr. J. de iis, per quos agere.* & nihilominus Jure Justin. quoque mulcta locum habet: veriorem tamen negativam arbitramur. Certè Magistratus temporales, quales hodienum in Oppidis, inque Academiis cernuntur, in jus vocari posse constat. Diversa enim ratio est horum & Romanorum Magistratuum, hi habebant imperium, *l. 2. h. t.* nostri sunt Præsides tantùm Collegii, penes quod est imperium aut jurisdictio, itaque nec ejusdem potestatis nec dignitatis sunt. Præterea jus citandi hodie Judicis est, olim actoris erat, quare neque hic ob fa-

II. P. Tit. de his, qui prohibentur in jus voc.

Q. Jus Hod.

Oldend. & A. Fab. notati.

R. Dec.

ctum Judicis mulctari poterit. Planè quos Jure Romano ratio necessitatis in jus vocari prohibuit, nostris moribus citari quidem impunè possunt, sed non comparentes, à contumacia immunes sunt, legitimo impedimento tuti, qui tamen ex his per procuratorem comparere possunt, tenentur, veluti incarcerati, etiamsi Clericus, *Carpzov. l.3. def. Eccl. 21.*

TH. IX.

Citatio diff. ab in jus voc. et. objecto. Actor citatur.

Natura Citationis quàm diversa sit ab in-jus vocatione patet etiam ex objecti latitudine, in jus enim vocabantur solùm Rei, at citantur etiam Actores, Testes, Intervenientes. Etsi enim Actor regulariter tantùm Memoriale, Tag-oder Denckzettel accipit, *Carpz. Proc. Civ. 7: 1, 30.* qui *Edictum citatorium* appellat, *Denunciationem Ruland. de Commissar. P. 1. lib. 6. c. 3. n. 2.* vim tamen & effectum Citationis obtinet. Sed & actor non modo contumax argui potest, citationi haud obsequens, verùm etiam ad prosequendam litem, & præstationem satisdationis desuper citari poterit: quemadmodum & in Processu Leuterationis & Appellationis actor speciali citationi subjacet, quoties Leuterati vel Appellati vices sustinet. Testes quoque citari constat. Sed differentia intercedit inter actoris & testium citationem, si alterius Jurisdictioni sunt subjecti. Actor quidem immediatè solet citari: testes mediante judice suo ordinario, quæ subsidiaria vocatur citatio. Ad quam tamẽ necesse non est testes à Judice suo sisti corã alieno, sed potest ipse ille eos recipere & depositiones obsignatas transmittere, *D. Richt. Decis. 15, 8. Rauchb. P. 1. qv. 13, 10.* nisi in criminalibus causis confrontatio fieri debeat, *arg. Novell. Elect. Sax. de An. 1561. P. 1. §. XI. ibi:* Und sollen die von Adel und Städte auff ein solches Ersuchen/ ihre Unterthanen

Testium citatio, vel Subsidiaria:

thanen zu einer summarischen Verhör und confrontation gestellen. *add. Rauchb. P. 1. q. 4. in fin.* Ratio differentiæ hæc videtur, quòd etsi regulariter Citatio sit actus jurisdictionalis, adeoque præjudicet alterius Jurisdictioni, si immediate fiat, quia tamen actorem necesse est sequi fōrum Rei, & reconventionem ibidem pati, hactenus non præjudicat. Quanquam nec præjudicare arbitror Jurisdictioni Judicis Rei, si & actorem mediate citat, præsertim in casibus modò expressis.

TH. X.

Planè Princeps ejusque Commissarius potest etiam immediatè testes evocare, *Carpzov. Proc. Civ. 7, 3. 22. seqq. & l. 3. Resp. 23. Ruland. de Commiss. P. 1. lib. 5. c. 3, 25. Gail. 1. O. 100. 10.* idq; jure Superioritatis aut supremæ Jurisdictionis, aut saltem in signum vel memoriam præteritæ subjectionis, *ut cum Colero loquitur Rauchbar. P. 1. q. 13, 14.* h. e. jure reservatæ hactenus, cæteroquin privativè concessæ jurisdictionis; quam ipsam Principum ac Statuum reservationem Praxis quotidiana docet, frustra quibusdam Statibus contradicentibus, *teste Gail. l. 1. O. 98. fin.* Accedit etiam causæ continentia, ob quam evocatio competit, *Id. Rauchb. n. 30. seqq. atque ita responderunt Lips. Scabini ad consultat. J. A. à T. M. Nov. 1659. P. P.* Ob er nun wohl keinen special-Chur-fürstl. Sächs. Befehl eurem Begehren nach vorlegen mögen/dieweil aber dennoch gewisse Commissarii zur Hauptsache von Churfürstl. Durchl. verordnet/zu deren expedition Zeugen-Verhör nothwendig gewesen/ und dahero dieselben eure Unterthanen als eine Zeugniß zu geben/ citirt worden/ welches dann ohi ic vorgehende Subsidiarische Citation, auch ohne Verletzung eurer Gerichtbarkeit vom Superiore und den Commissariis

vel Immediatè.

2.

gar

gar wol geschehen können / R. M. J. D. u. R. So mag auch gestalten Sachen nach die dictirte Straffe von denen Zeugen nicht eingefordert werden. Scilicet à judice ordinario, qui consuluerat, & testibus sub pœna, comparitionem prohibuerat. Excipe tamen casum, quo speciali concessione, aut præscriptione aliud fuerit introductum, *vide Consilium quorundam JCtorum Spirensium in causa Civit. Einbecc. contra Duces Brunsvic. apud Richt. Dec. XV. n. 9. 13. quanquam in facto tunc hæc exceptio fundata non fuit, ut patet ex JC. Jenens. ad finem Decis. adjecto Responso.* Regula enim juris, quo utimur, est pro Principibus contra Civitates & Landsassios, quam confirmarunt etiam JCti Witeberg. *teste Rauchb. P. 1. q. 13, 19.* qui *n. 23.* cautè monet, ad elidendam regulam, probandum esse, non, *Evocationem nunquam factam,* sed *evocatos non comparuisse, & citantem per tempus legitimum acquievisse.* Quò pertinet, ni fallor, quòd Consistoria Electoris Sax. Subditos Landsassiorum mediatè citare tenentur, suppressâ tamen clausulâ IN SUBSIDIUM, quantumvis nomine Principis administrent Jurisdictionem, *Ord. Prov. Elect. S. de An. 1612. §. 6.* & *Noviss. de A. 1661. §. XI. P. 1.* Adjectâ insuper aliâ svasoriâ ratione, ob quam tale quid introduci primò passi fortè fuere, daß sie auff solche masse der Parthenen viel gewisser seyn / dadurch auch die Sachen desto mehr befördern / und grosse Unkosten / so sonsten / wenn die Parthenen die Termine von einer Zeit zur andern ob defectum legitimæ Citationis abschreiben / oder nicht besuchen / verursacht werden / hierdurch verhüten können. Ex quibus rationibus & illud profectum videtur, quòd eadem Consistoria etiam Jurisdictioni Ecclesiasticæ subjectos mediatè & per superintendentes citare consveverint.

Exc.

Consistoria cur mediatè citent.

TH. XI.

TH. XI.

Pertinere quoque huc arbitror *l.3. §.fin. D.de test.* utpote quâ Callistratus *lib. 4. de Cognitionibus*, (quod opus planè fuit practicum) non judicem modò pedaneum, *ut Rauchbaro videtur P.1. q. 13,21.* sed & Magistratum accuratè instruit, qualem se gerere in testium evocatione & examinatione debeat, neque enim ratio juris *in h. l.* in qualitate judicantis, sed in itineris longitudine, & cessatione à munere publico, consistit. Neque in genere quæritur de jure evocandi testes, sed speciatim de longè dissitis, & militibus, hisque similibus. Quare & Divi Fratres hoc agunt in hic allegato rescripto, ut informent Judicem ac Magistratum, ut is ante omnia videat, quæ sit suæ Provinciæ consvetudo hac in re; nam si probabitur speciatim mos evocandi, tutò evocabit, nil impedientibus istis circumstantiis. Sed quid si de consvetudine non constet? ἐπέχουσι quidem hîc Impp. & JCus, aut potiùs horum Excerptores, sed Judex tunc regulam antea jam traditam observet : Testes non temerè esse evocandos, sed judicem oportere pro sua prudentia arbitrari de itineris longitudine, & functione, adde, & causæ qualitate, aliisque circumstantiis. Quam circumspectionem idem Rauchb. etiam summæ Potestati inculcat *d. q.13, 37. seqq.*

L.3. §. fin. de testib.

Rauchb. not.

Monit.

Monit.

TH. XII.

Et in jus vocationis & citationis effectus est, necessitas comparendi sub pœna contumaciæ, illius quidem regulariter, ita ut actutum eundum esset, *suprà th.4.* hujus verò, si peremptoria est, *Umm.D.VI.th.1.* quæ tamen necessitas contumaciam non producit, nisi mediante accusatione actoris, *Berl.1. Concl. 17,73.* In peremtoria apparet, clausulæ expressionem: Bey Straff Ungehorsams/& ejusdem ex-

Tit.V. Effect. utriusque.

Contumacia Reg.

Cl. sub pœna contumaciæ.

plicatoriam, daß dennoch ergehen soll was recht ist / *de administranda in contumaciam non venientis, justitia parti obtemperanti*, nihil plus operari, quàm non expressam. Jure quidem Rom. & Canon. ista clausula effectum habuit non nisi lite contestatâ, sed Jure Hodierno etiam antea, *V. Gudel. 4. J. Nov. 6.* Porrò Exceptiones & Excusationes à contumacia *tit. sequentibus hujus II. Libri* proponuntur & explicantur. Qualis est: SI QVIS IN JUS VOCATUS NON IERIT ex justa causa, utputa SIVE QVIS EUM VOCAVERIT, QVEM EX EDICTO de quo tit. præced. NON DEBUERIT. Sive ex aliis causis legitimis, de quibus partim in hoc ipso, partim *in seq. Titulis. V. Jul. Pac. Isag. h. t.* qui rectè inter eas & Rusticitatem enumerat, *per l. 2. §. 1. h.* Indulgendum est enim villicanti & in agris occupato: qvum res rustica sit ejusmodi si unam rem serò feceris, omnia opera serò facies, *ait Renat. Choppin. de privil. rust. l. 3. c. 2.* Dissentit *D. Lauterb. Exerc. VI. θ. 3. arg. l. 2. C. de in jus voc.* Sed res aperta est, qvum *d. l. 2.* non de in jus vocato, sed de in jus sine venia vocante edicat. Sed ex supra disputatis patet, praxin hodiernam non admittere hanc excusationem, quantum ad hos, qui sine venia vocari non debent, cum hodiè nemo sine venia regulariter citetur: sed nec magis etiam quantum ad eos, qui Jure Rom. planè in jus vocari ad certum tempus prohibiti, cum & hi jussu judicis hodie citari soleant, cujus auctoritatem non debent contemnere, *l. 5. D. de judic.* cum saltem per procuratorem comparere possint. Quamobrem ex hoc capite vix quisquam à pœnâ contumaciæ excusabitur non comparens. Pœnam autem contumaciæ non præcisè vocamus mulctam, ut *in l. 2. §. 1. h.* Sed condemnationem in expensas aut legitima impedimenta. *V. Processista & Gudel. 4. J. N. 6.*

Exc. 1.

Privileg.

J. Hod. diff.

TH. XIII.

TH. XIII.

Atque hoc de ipso citato sponte non comparente. Pœna quoque constituta est huic, qui citatum vi cohibet, ne compareat, aut dolo fecit, ut vi cohiberetur. Proposuit enim Prætor Edictum: NE QVIS EUM, QVI IN JUS VOCABITUR, VI EXIMAT: NEVE DOLO MALO FACIAT, QVO MAGIS EXIMATUR. Ex quo datur actio in factum contra eximentem, ut tanti condemnetur, quanti juratò æstimata fuerit ab actore res, de qua controversia est. *t. t. Ne quis eum, qui in jus voc.* Perturbatos videri hos titulos jam tum Giphan. *de Ord. Jud. c. 13.* admonuit. *V. et. Ant. August. 3. Emend. c. 1.* Præter quam pœnam actori competentem, etiam Judici ad pœnam obligatus est, ob turbatam Jurisdictionem, violentâ exemptione. *l. 4. pr. D. ad L. Jul. de vi Carpzov. qv. crim. 40.* Sed cum ista Oldendorpius *Act. V. Cl. I.* præclarè exposuerit & ad usum fori nostri accommodarit, nos actum agere nolumus. Cæterum vi exemtus excusabitur, nisi suâ voluntate vis facta, quæ voluntas præsumi non videtur, quòd per procuratorem non comparet, cum & sic comparere prohibitus præsumatur. *conf. t. de eo, per quem factum.*

Tit. VII. Ampliat. Regula. Pœna vi eximentis.

TH. XIV.

Aliâ ratione excusatus erat à necessitate actutum sequendi & comparendi vocatus, si cautionem præstitisset, judicio sisti, *t. In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* quod priscis JCtis, *Vadimonium promittere.* quod de cautione voluntaria & extrajudiali (quanquam suo modo & ipsa Judicialis, h. e. quæ non quidem jussu Judicis, sed ad judicium instituendum & exequendum interponitur, *V. Gipb. de Ord. Jud. c. 13. Oldend. 1. Cl. Act. 7 pr. Bach. ad Tr. 1 : 5, 1.*) intelligi, patet ex eo, quòd nondum in jus itum fuerat: ne-

Tit. VI. & VIII. Exc. 2. Cautio judicio sisti.

que attendebatur, vocatus haberet bona immobilia, necne. Præstitâ cautione, dabatur actio condictitia civilis, contra non comparentem in die prorogato, *secundùm Oldend. Cl.*

J.Hod. *1. A. 6.* Hodiè porrò cum iste in continenti comparendi inve jus ambulandi necessitas sit sublata, & certus cum legitima dilatione Reo præfigatur terminus, etiam ista satis vel cautum dandi necessitas cessat, unà cum actione sive Prætoriâ sive Civili, & ferè Reus à satisdando est immunis. *Tancred. de Corneto lib. 2. t. 15.* ait: *Sed licet Jura cautiones has præcipiant offerri: temporibus tamen nostris eas præstari non videmus. Et audivi domin. Azonem dicere, quod suprà dictæ cautiones locum non habeant, consuetudine prævalente. add. Specul. l. 2. part. 1. de satisd. §. 1. A. Fab. C. b. t. def. 8, 4.* Sciendum est, *inquit Gudelinus l. 4. J. Nov. c. 5.* earum cautionum perrarum aut exiguum esse usum, præterquam adversus Debitores peregrinos, quos detinuimus. Et *c. 6.* nos hodie nec ductione, nec cautione, nec cautionis hujusmodi exactione uti, saltem nisi adversus extraneos debitores. Addo & in criminalibus. Itemque qvum in civilibus reus de fuga suspectus, *Gail. 2. O. 44.* Sed & aliis fortassis ex caussis, ad instantiam Actoris, præviâ Judicis cognitione, *suffragante* König *in Process. c. 46. D. Andler. Jurisp. b. t. num. 10.* Idque non tantum Jure Sax. sed & aliarum Provinciarum moribus. Dissentire videtur Schneidvv. *J. de Satisd. n. 8.* Cujus verba etiam apud *Wesenb. in C. de satisd. n. 6.* leguntur. *Carpzov. 1. def. fin.* sed loqui videntur de Jure solùm Ro-

Oldend. not: mano & Justin. Quod verò Oldend. *d. Cl. I. A. 6.* ait: *sæpe, eveniebat olim, & nunc quoque nostro foro frequentissimum est: quod in jus vocati cogantur cavere datis fidejussoribus judicio sisti.* & paulò pòst: *Multò magis satisdare tenentur suspecti de fuga, vel conventi ex causa levioris criminis.* Et

propterea est regula, quæ jam nunc multis in locis districtè observatur: Ut in jus vocati, aut eant custodiendi, aut satisdent. id non tam de regula, quàm de certis, non raro tamen emergentibus casibus intelligendum, opinor: eoque facit Formula implorandi officii judicis, de exigenda cautione à Reo, quam idem Oldend. proponit, & cæteræ huc pertinentes actiones. Vid. *ejusd. cl. 1. act. 7. fin. conf. Gipban. de Ord. Judic. c. 13. Umm. D. IX. 4. n. 15.* Et poterit Jure Provinc. & Statutario ista Reorum cautio introduci, uti factum *in Jure Prov. Wurtenb. P. 1. t. 20.* ibi: Deßgleichen soll auch der Antworter/auf Begehren des Klägers/sich in Recht zustellen/und der Sachen rechtlich auszuwarten/Caution und Sicherheit zu thun verbunden seyn.

TH. XV.

Contra ea Actor hodierno jure, nisi bona immobilia in eodem Territorio possidet, regulariter cautionem præstare tenetur, etsi Reus petens cautionem nec ipse possessionatus & forensis, *A. Robert. 4. Rer. jur. XI.* sed ea non est præcisè *Judicio sisti*, nec *judicatum solvi* in Conventione; nisi fortè quoad damna & expensas. *Gipb. de Ord. Jud. C. 13. p. 109. V. Carpzov. Proc. 9, 5, 8. & 181.* veruntamen de utroque in Reconventione. *Vid. Ord. Cam. Imper. P. 3. t. 49. §. 8. D. Andler. Jpr. h t. n 3. 4.* Imprimis Jure Saxonico. Jure verò Austriaco, præstat cautionem, ut in judicio usque ad terminum litis permaneat, & judicatum solvat, *Sutting. obs. 24, 1.* quod Juri Novell. conforme est, *Carpzov. 2. Resp. 76.* propterea non tutò sequimur Dd. statuentes, hoc cavendi genus ab usu hominum recessisse. *V. Zanger. 2. de Except. 21, 8. & 16.* & poterit non modò Legislator Provincialis, sed & Judex, urgente Advocato, causâ cognitâ, ea, quæ salubriter introducta, ab usu seclusa, quandoq; resuscitare. *Supr. Ex. 1.*

Actor hodie caut. præstat.

An etiam in omnib. caus.

Q.

 θ. XI.

§. XI. Oldend. 1. cl. 7. Dissentit *Carpzov. Proc. For. IX: 5, 8.* Cautionem pro reconvent. non continere obligationem *judicatum solvi;* sed rationes adductæ non sufficiunt, & reconveniendus ut reus consideratur. Pro nobis autem facit *text. Germ.* LR. *l. 1. a. 61. pr.* Wo der Mann Recht fordert/da soll er auch Rechts pflegen und helffen. Et facit, quòd aliàs reconventio foret inanis. Atque hinc est, quod quantitas hujus cautionis pro quantitate litis æstimanda. Quæ cavendi porrò necessitas in omnibus omnino causis observanda sit Judici, necne, quæsitum memini.

Neg. Quod negandum omninò mihi videtur, si hodiernum procedendi ordinem generatim consideramus, abstrahendo à

R. Dec. Jure speciali. Ratio enim, ob quam isthæc cautio moribus est introducta, non alia est, quàm sive spes, sive metus, sive periculum de succumbentia & fuga actoris, & inde competenti jure reciprocè agendi contra eundem. Igitur apertum est, quoties tale periculum cessat, veluti in causis

Exc. 1. Caus. liquid. liquidis ex parte Actoris, in quibus nullam peremptoriam exceptionem opponere habet Reus, quæ fortè ad Processum Reconventionis remitti posset. His talibus enim in causis si actori opponitur nil, nisi Dilatoria satisdationis exceptio, calumniosa apparet tergiversatio. Unde moribus *Sabaudiæ* diplomata impetrantur, *de debitis*, iisque à satisdando liberantur. *A. Fab. in C. h. t. def. 1. & 3. & 15.* Et jure *Norico* in causa debiti liquidi non actor, sed reus statim ad

Monit. de off. jud. cautionem de solvendo tenetur *t. XI. L. 8.* Quare ad officium Judicis pertinere arbitror, inquirere in merita causæ ad sui saltem informationem, & peremtorias an habeat Reus exceptiones, unde facilè judicare poterit, quo jure, quâve injuriâ cautionis opponatur Exceptio. Salutariter etiam propterea Reus adigitur ad eventualem L. Contestationem

tionem aut Recognitionem in primo statim termino, ut disponitur *in Ord. Jud. Sax. Elect. t. XI. pr.* Cessat etiam istud fugiendi periculum in Actore dignitate aliquâ splendidiore ornato, veluti sunt Nobiles, Doctores & similes. Nam & contumeliam quandam subire videtur is, qui satisdare cogitur, si sit vir præcipuæ existimationis & honestatis, *l. 17. fin. D. de testam. tut. A. Fab. C. b. t. def. 1. n. 4.* Observatur hoc de Jure Provinciali Austriaco, *teste J. Bapt. Suttingero Obs. Pract. XXIV. 7.* ubi ait: Die Herrn und Landleut seynd *regulariter in causis civilibus* keine *caution* zu leisten schuldig / *propter dignitatem, in qua constituti sunt, l. quoties. 17. C. de dignit. 12.* Und dann / daß ein iedweder Landmann / welcher nicht *immobilia possidirt*, wenigst 10000. fl. Capital bey gemeiner Landschafft anliegend haben solle / *cum quo capitali, cuiq; Reo satis cautum esse censetur.* Hæc ille, qui tamen ex *d. l. 17.* assertionem non probare poterit, cùm de satisdatione Rei ea loquatur, & neque illustres Reos à cautione omni immunes faciat; interea illud inde apparet, dignitatem tribuere prærogativas & exemtiones aliquas etiam in puncto cautionis. Denique & hoc in passu locum habere debet, opinor, *arbitrium Judicis*, juxta Recess Imp. *de A. 1654. §. 34.* Zumahln aber nicht wol müglich / alle und iede Umstände bey den Processen und Handlungs-Terminen auff einmahl vorzusehen / sondern deren dißfalls künftig erscheinenden Mängeln / und deren Verbesserung halber dem arbitrio Judicis, nach Anleitung der Ordnung P. 2. t. 36. Und R. A. zu Speier An. 1557. §. Ferner nachdem hiebey rc. anheim zu geben.

Exc. 2. Person. dignior.

Jus Austr.

TH. XVI.

Processum Juris Saxon. quod attinet, ob generalitatem

Jus Sax. Reg.

tem textus der N. G. O. *tit. XIII. pr.* cautio ab omni non possessionato actore videtur exigenda, etiam in Processu summario & Executivo, *per text. expressum* N. G. O. *tit. VI.* §. Dieweil aber. Accedit ratio, quocunque enim Processu Reconventio locum habet, eodem & cautio de eadem. Unde rectè quidem Carpzovius & Berlichius à Chil. König aliisque dissentiunt, *Berlich. 1. Concl. 20, 1. seqq. Carpz. Proc. 9:6, 190.* Sed nec ratio tamen, neque textus generalitas obstat, quò minus in causis *matrimonialibus* & *Alimentorum*, satisdatio ea non præstetur, statuente ita *Berlich, d. concl. n. 18. 19.* Sanè quemadmodum in judiciis de rebus exiguis, ut de gallina domestica, *Novell. 69. c. 1. §. 1.* cautionem vix peti memini, ita petitam, non præstari jubendam esse censeo, quin potius de simplici & plano rem ipsam semel decidendam. Atque cum Reconventio nequaquam ex omni causa regulariter competere possit, *Gl. germ.* Land R. *l. 1. a. 61. Coll. Arg. de Judiciis θ. 151. & de O. & A. θ. 25.* Neque præsumatur Reus in omni causa reconvenire actorem & velle & posse, seu jus reconveniendi habere, quoniam id in facto fundetur, quæ autem magis facti sunt, non præsumantur, sed docenda veniant: idcircò juri & æquitati magis consentaneum videtur, in causis liquidi & aperti juris, ubi nec succumbentia nec reconventio à parte actoris præsumi temerè potest, Reum, petentem cautionem de reconventione, non audiendum, à discreto judice, nisi de jure reconveniendi, v. gr. de Exceptionibus ad reconventionem pertinentibus, doceat; qvum alioquin his deficientibus, vana esset satisdatio & nullius usus, nisi ut tergiversationibus reorum conniveatur. *conf. Umm. Disp. IX. n. 13. Mevius 1. Dec. 137. D. Andler. h. t. n. 5.* Atque sub hac limitatione etiam verum esse arbitror, quod *Berlich. d. l.* de causis *alimen-*

Q.

Exc. caus. matr. & alim.

Monit. de Lite exigua.

de caus. aperti juris.

alimentorum & *Matrimonialibus* asseruit, non dare locum huic cautioni, puta si liquidæ sunt & in confesso, aut notoriæ. *Conf. Habn. ad Wes. b. n. 4. Pontan. de alim. c. 13, 6.*

TH. XVII.

Etsi verò regulariter Actor ab onere satisdandi relevetur, si immobilia possidet, *l. 15. D. qui satisd. cog.* ex causa videl. perpetua, non momentanea, *Coll. Arg. b. t. th. 6.* vel ut clariùs dicam, ex causa dominii, saltem minus pleni, quod non habet usufruct. *l. 15. §. 1. h.* potest tamen fieri ex ejus culpa atque contumacia, ut & ipse rem immobilem specialiter oppignorare Reo cogatur, quæ Cautio de lite prosequenda dicitur, & vulgò in *Auth. qui semel. C. quom. & quand.* & *l. sancimus. C. de judic.* fundata creditur, sed frustrà, ut inspicientibus textus facilè apparet. Commodius refertur *ad Auth. libellum. C. de L. Cont. & Auth. generaliter. C. de Episc. & Cler.* aut potiùs *ad cap. actor. de dol. & contum. in 6.* imprimis verò ad mores & Dd. interpretationem, quæ potissima Processus hodierni est origo. Formulam, quâ hæc Cautio petatur, & desuper quoque pronuncietur, exhibet *Teuber. in Process. Cap. X.* formam verò præstandi *Nicolai in Process. Jud.* Confundit hanc Cautionem de lite prosequenda cum Caut. de reconvent. *Colerus Decis. 105, 10.* de reconventione enim vera sunt, quæ ibi asserit, de Cautione hac, non item, nam & Jure Sax. ea quandocunque opus fuerit, exigi poterit. *Cautio de lite prosequ.*

TH. XVIII.

Quanquam verò ex his satis apparet, satisdationem Rei in jus vocati, qualis in his titt. tractatur, hodie regulariter cessare, haud negligenda tamen est horundem doctrina, transfertur quippe hæc ad Cautiones hodiernas sive Rei sive Actoris pro re nata & judiciorum varietate. Accedit, *Tit. VIII. usus.*

cedit, quod nec de solâ hâc judiciali cautione in h. t. Justiniano tractare placuerit, sed & de aliis Cautionũ speciebus, *V. l. 8. l. 12. l. 14. & passim h. t.* Nos de præcipuis quæstionibus, quarum resolutionem Dd. ex h. t. petendam aut asserunt aut negant, videamus. Possessor rei immobilis sed litigiosæ, si agat, an cautionem præstare teneatur, quæritur? Constat autem *Possessorem h. l.* censeri ex possessione actuali rei immobilis cum dominio conjuncta, solam verò possessionem excludi sine dominio, ut & nudum dominium vel condominium sine possessione, quò investitus simultaneè, opinor, pertinet. Cæterum propositam quæstionem Affirmant omnes *per l. pen. §. 6. h. t.* ait Macer JC. *lib. 1. de appellat.* SI FUNDUM, QVEM POSSIDEBAM jure dominii vel b. f. & etiamnum possideo, A ME PETIERIS rei vindicatione: DEINDE, CUM in prima instantia SECUNDUM TE ESSET JUDICATUM & ego ad restitutionem fundi condemnatus, ut qui ad te jure dominii pertineret, ego ab hac sententia APPELLAVERIM: Porrò autem Exceptio Satisdationis mihi objiciatur, quia evinci mihi possessio illa litigiosa facilè possit, Ego vero: Me tamen possessorem adhuc ejus rei immobilis esse, replicem: Quæstio eò redit: AN POSSESSOR EJUSDEM FUNDI SIM? ET RECTE DICETUR, POSSESSOREM ME ESSE, & à Satisdando immunem, QUIA NIHILOMINUS POSSIDEO adhuc fundum, nec ante finitam Appellationem & ante rem judicatam possessionẽ tradere cogor. NEC AD REM PERTINET, QVOD EVINCI MIHI EA POSSESSIO POSSIT, nec enim quid futurum sit, sed quid tempore cautionis petitæ verum sit, spectandum est, *§. fin. h. l.* Certum igitur est, possessorem fundi litigiosi satisdare non teneri, quia possidet rem immobilem.

Qv. de possessore rei litig.

Resol. l. pen. §. 6. h. t.

Cas.

Q. Decis. R. Dec.

R. Dub.

Resp.

TH. XIX.

TH. XIX.

Sed limitant hanc decisionem *cum Jasone Berlich. & Carpzov.1.5.def.15.* restringentes ad casum, quando possessor hic cum Tertio litigat, & actoris personam gerit, excipiuntque eum casum, quando cum ipso Petitore fundi litigiosi possessor reus litigat, & tum omninò satisdare teneri hunc, per *l. de die 8. §. 1. vers. quidam. l. Julian. 11. h. t.* & rationem, quod sicut persona, ita nec res eadem possit & principalis & accessoriæ loco esse, *l. Granius. 71. D. de fidei.* Verum enim verò sicuti generalitas & textus & rationis h.l. talem distinctionem nō admittit: ita nec quicquam pro ea faciunt allegatæ ll. Rationis porrò in contrarium adductæ vis & consecutio in ista hypothesi fundatur, quasi propterea possessores immobilium non satisdent, quòd illa ipsa immobilia jure tacitæ hypothecæ obligentur; sed hanc Berlichii hypothesin falsam esse ipse Carpzov. agnoscit *P. 1. C. 5. def. 11.* Atque hæc ita de Jure Rom. constant. *Conf. Umm. D. IX. 25. & 27. d. Faber ad h. l. in pr. & fin.* expressam hypothecam hîc statuit. Sed conjectura videtur, etsi & ante Fabr. Dd. idem statuerint. Cæterum si Jus hodiernum & ordinem nostrorum judiciorum si spectamus, casus omninò non videtur esse dabilis, ut cautio de reconventione exigatur à possessore rei, quæ petitur; sequeretur enim, ipsum possessorem esse actorem & petitorem, quia reus ad eam non tenetur; id quod verò ἀδυνάτον καὶ ἄτοπον. Ex quo apparet, quanta cautio in hac cautionum materia sit adhibenda, ne & Romanum & Hodiernum Jus confundamus invicem & obscuremus.

Limit. & Exc. Jasonis & Carpz. rejicitur.

TH. XX.

Pergit JCtus Macer, explicans Cautionis præstitæ effectum, non verò præstandæ necessitatem, id quod ad rectè in.el-

Resol. l. 15. §. fin. h.

Qv. intelligendum textum imprimis notandum. Quæritur enim de eo, qui poſt præſtitam cautionem poſſidere deinde immobilia cœperit, an cautionis effectus ſublatus, & fidejuſſores liberati, aut pignus ſolutum? Videtur enim, quòd ſic, quia jam poſſeſſor factus, & proin immunis eſt à ſatisdatione. Sed reſpondet JCtus, non ſufficere ad tollendam ſemel præſtitam cautionem, quòd poſtea factus ſit poſſeſſor, ſed requiri, ut tempore petitæ & præſtitæ fuerit poſſeſſor. POSSESSOR enim QVIS, NEC NE FUERIT, TEMPUS præſtitæ CAUTIONIS SPECTANDUM EST; non verò tempus poſterius: NAM SICUT EI QVI licet poſſeſſionatus, tamen POST CAUTIONEM petitam & ſpontè præſtitam, *conf. l. 4. fin. D. ſi quis cautionib. l. 7. §. 1. D. qui ſatisd. cog.* eâ fini, ut jus alienandi haberet, nec poſt demum ſatisdare cogeretur, POSSESSIONEM ſuam VENDIDIT; NIHIL OBEST ad hoc, quaſi denuo cautionem præſtare teneretur, quod eſt in confeſſo: ITA NEC PRODEST EI, QVI ab initio litis haud poſſeſſionatus, & proinde ſatis dedit, POST præſtitam hanc CAUTIONEM POSSIDERE immobilia COEPIT, ad hoc ut cautio eo ipſo ſit ſublata, ſed fidejuſſores vel pignora manent obligata, ipſe contra habet poteſtatem liberè alienandi ſine metu novæ ſatisdationis.

R.Dub.

TH. XXI.

Applicat. h §. Berlich. not.

Conſectarii per modum hinc colligunt Dd. quos & Berlich. *1. Concl. 20, 31.* ſequitur, ſi quis ſub litis ingreſſu ſatis poſſeſſionatus ſit, lite autem pendente poſſeſſiones vendat, aut aliàs facultatibus labatur, denuo ſatisdari non cogi. Sed quàm malè hoc fiat, facilè patet, cum de eo, qui ab initio litis poſſeſſor fuit, & cautionem propterea non præſtitit, in h. l. non quæratur, neque, an præſtanda ſit cautio, ſed de ſemel ſeu liberè ſeu neceſſariò præſtitæ effectu & duratione.

Imò

Imò verò tali in casu, sive ex facto actoris sive aliunde superveniente, satisdationem etiam post litem contestatam omnino exigi, & ratio altera decidendi hujus legis à Pari desumta, innuit, & *l. 10. b.* arguit, itaque pronunciatum refert *Carpzov. 1. 5. def. 11.* Dissentit *cum Vult. & Bachov. D. Lauterb. Exerc. VI. θ. XI.*

TH. XXII.

Ait JCtus *d. l. 15. §. 1.* EUM VERO, QUI TANTUM USUMFR. HABET, POSSESSOREM NON ESSE, ULPIANUS SCRIPSIT. Ratio patet ex præcedentibus, quia usufructuarius rem immob. non possidet ut proprietarius, aut emphyteuta, aut maritus fundum dotalem, h. e. jure dominii sive pleni, sive minùs. An hæc Juris Civilis dispositio rectè ad Forum Saxonicum applicetur, quæritur. Negat *Carpzov. 1. 5. def. 21.* ex hac ratione, quòd hoc Jure Usufructuarius etiam finito usufructu, fructus pendentes possidet, & quidem jure dominii, *idem 3. 32. def. 5.* & ad heredes transmittit. Idemque esse in dotalitio, *Zanger. 2. de Except. 21, 32.* Sed nisi constans fori nostri observantia accedit, ista quidem ratio jus hoc introducere vix valebit. Si enim semel principium Juris Romani in hac Satisdationis materia admittimus, ut is demum immunis sit ab ea, qui possidet rem immobilem ex causa perpetua ac dominii, certè de possessore fructuum pendentium unius anni vadè dubitari oportebit, an immunis sit, qvum fructus non diu pendeant, & ita mobilibus accenseantur, quæ securitas ergò adversario inde speranda? Major ea foret, si non hi demum ultimo anno pendentes, sed totius temporis fructus, & ipsum jus utendi fruendi attenderetur. Sed hoc est Juri Civili contrarium, à quo tamen sine ratione diversitatis nec ipse Carpzovius hîc recedendum esse innuit.

Usufructuarius an satisdet. Jure Sax.

N. Carpzovii rationes, Rejiciuntur.

Quid de Dotalitio?

Dotalitii autem alia ratio est, nec enim nudus usufr. hic competit possidenti, sed tale dominium, quale possessori dotis, quia dotalitium Doti comparatur, *V. Henel. de Jur. Dotalit. passim. Imprimis Rauchb. P. 1. q. 30, 19. 20.* Atqui possessor fundi dotalis, tam uxor, quàm vir, satisdare non cogitur, §. *3. d. l. 15. b.* Verum enim verò credo equidem *sententiam Scabinorum Lips.* quam laudat *Carpz. d. l.* veram esse Jure Sax. sed ratio in eo quærenda mihi videtur, quòd Jure Sax. sicuti pignoris & commodati, ita etiam ususfructus natura alia & diversa est, quàm Jure Rom. in omnibus enim hisce transit dominium, saltem ex parte, ut itaque Ususfructus Juri & moribus veterum Saxonum cognitus, qualis est Viri & Mulieris, Patris & Matris, & Tutorum Agnatorum, longè pingvior sit, quàm nudum jus utendi fruendi Quiritum, *V. Rauchb. d. l. & supr. Exerc. III. θ. XI.* Quare Ususfr. Saxonici species à satisdatione Actorem relevant, sed nudus Juris Civil. ususfructus non item, qui & ipse tamen in terris Saxonicis hodie non infrequens videtur.

R. Dec. penitior. Usufr. J. C. & Sax. diff.

Exc.

TH. XXIII.

Qui habet act. ad rē immob. an satisdet?

A.

Pariter si recipimus principia Juris Romani de Reorum satisdatione, & ad Actoris satisdationem hodie usitatam applicamus, non possumus *cum eodem Carpzov. 1: 5. def. 17.* eum, qui actionem quamcunque seu realem seu personalem ad rem immobilem petendam habet, à satisdatione absolvere, quasi possessorem rei immobilis, per textum expressum *b. l. 15. §. 4.* DIVERSA CAUSA à priori, possidentis fundum dotalem, EST EJUS, QVI FUNDI PETITIONEM PERSONALEM HABET. Ratio est aperta, quia rem, quám petit, nondum possidet, sed is, à quo petit, *d. l. 15, §. 6. b.* Nec officit, quòd in casibus, quibus omnino ad

R. Dec.

1, R. Dub.

ad alterutram harum specierum referri debent, actiones ad rem immobilẽ, immobilibus accenseantur, *Supr. Exerc. IV. §. 20.* & quis id in bonis habere dicatur, ad quod habet actionem, *l. 143. de V. S. l. 52. de A. R. D. l. 15. de R. J.* Negatur enim in hoc casu satisdandi necessariò has actiones ad res aut mobiles aut immobiles esse referendas, sed sufficit omninò eas non esse res immobiles, adeoque in bonis quidem esse, sed ut jura & res incorporales. Subtiliùs quidem dici posse videtur, saltem eatenus æquè securum esse adversarium, ac si actor rem petitam reipsa possideret, quia ad rei traditionem præcisè tenetur is, à quo petitur, *l. ubi. §. fin. D. de V. O.* Sed primò hoc speciale est in emtione venditione, donatione & contractu feudali, in reliquis ergo liberatur reus solvendo id quod interest. Deinde etiam in illis ipsis exceptis non prohibitum est petitori pro re pretium accipere. quid tum ergo securitatis habebit adversarius ex ista quasi possessione actionis personalis ad rem immobilem ? Neque cum *Habnio* restringere possumus saltem ad actiones reales. Neque enim jus in re immobili, est ipsa res immobilis, & utrobique par ratio est. *Conf. J. Goth. ad d. l. 15. de R. J. & l. 204. eo.* ubi dicitur : *Minus esse actionem habere, quàm rem. Consentit nobiscum D. Lauterb. Exerc. VI. §. 14.* Cæterùm qvum Satisdationis Exceptio sæpe temerè & ad molestandum modò Actorem opponi supra diximus, poterit discretus Judex id animadvertens in his & similibus casibus dubiis, id quod minus est, eligere h. e. actorem à satisdatione absolvere, cum de his nec scriptas ll. habeamus, nec constantem, ut opinor, observantiam. Sed satis de his, quibus hoc tantùm addo, tradi communiter, Possessores immobilium etsi satisdare non cogantur, ad cautionem tamen verbalem teneri Jure Rom. & quidem

Resp.

2. R. Dub.

Resp.

Limit. Habnii, rejic.

Monit.

Limit. generalis,

quidem ſecundùm alios ad juratoriam, ſecundùm alios ad nudam promiſſionem ſtipulationemve, *V. Coll. Arg. h. t. Umm. D. IX. 27. Oldend. 1. cl. 7. Pr.* Quam rem expediendam arbitror per diſtinctionẽ inter diverſas Proceſſus Romani ætates, itemque inter cautiones jure aut judicio ſiſti.

Rejicitur. Verùm in noſtro Foro neutrum obtinet.

TH. XXIV.

Poſſeſſor Immob. in Epiſcopatu, an in terris hereditatis agens, ſatisdat? Ad Jus Provinciale Sax. Elect. pertinet quæſtio, etiam inter moderniſſimos, ſic loqui amant, duce D. Carpzovio *Proceſſ. Forenſ. 9: 5, 77.* agitata: Actor, poſſeſſionatus in Epiſcopatibus Saxonici Electoratûs, Miſnenſi, Martisburg. & Numburgenſi, an in terris hereditariis ejusdem Electoratus ſatisdare teneatur? Cujus deciſionis ratio qvum etiam in aliis Imperii noſtri Provinciis uſum habere poterit, non indigna fuerit viſu.

Diviſio Elect. Sax. Equidem poſteaquam per Joh. Georgium I. glorioſæ memoriæ, Teſtatorem, & Sereniſſimos Fratres herciſcentes, diviſio totius Hereditatis, tam quoad terras hereditarias, quam tres illos Epiſcopatus, in quatuor partes & territoria ſecuta fuit, hoc certi juris eſt, quòd poſſeſſores immobilium in Epiſcopatu Martisb. & Numburg. ſitorum, acturi in ditione Electoris, ad ſatisdationẽ omninò tenentur; Et enim tenentur etiã, ſi in terris hereditariis D.D.D. Fratrum poſſeſſionati, quoniam factâ diviſione diverſa & ſeparata ſunt Territoria, & diverſi Domini Territoriales, certè quantũ ad poteſtatẽ Jurisdicundi.

Stat. cauſæ hod. Aliter igitur hodie formatur quæſtio: Poſſeſſores illi Epiſcopales acturi in foro terrarum hereditariarum ejusdem Domini Territorialis & Adminiſtratoris, an releventur ab onere ſatisdandi?

R. Dub. Et quamvis propterea ad ſatisdandum cogendi videantur, quia in illo territorio, in quo contendunt, non ſunt poſſeſſionati, cum territoria Epiſcopali-

&

& Hereditaria sint diversa. Quæ opinio quibusdam etiam JCtis placuit. Tamen aliud & ratio juris & textus svadent. *R. Dec.* Nam Jure Romano quidem sufficit, si in eadem *1.* provincia securitas aut satisdatio parata sit, *l. 7. §. 1. D. qui satisd. cog. l. 15. §. 1. eo.* ne scilicet, mutatâ possessione, cogatur adversarius alterius Provinciæ Præsidem adire, *Novell. 86. c. 3. ibi: hæc autem omnia sancire perspeximus, propter utilitatem eorum, qui habitant per civitates & vicos: ne privati propriis Provinciis, & ipsi in peregrinis affligantur, & res eorum lædantur. Conf. Nov. 69. c. 1. §. 1.* Jam verò etsi Episcopatus propriâ Jurisdictione territoriali gaudent, sunt tamen in ipso unius ejusdemque Provinciæ territorio, cui unus idemque Dominus Territorialis præsidet, qui implorari poterit pro re nata pro decernendis Executorialibus. Accedit textus *Ordin. Judic. tit. 13. & Constit. Elect. 5. P. 1.* der *2.* unter uns Güter/und gnugsam in unseren Landen angesessen. Atqui vox Lande generalis est, & complectitur duas specis terrarum, quarum aliæ jure hereditario, aliæ jure Postulationis ad eundem pertinent Dominum. Atque hactenus unum Territorium alteri incorporatum dicitur *Carpzov. Proc. Civ. 2: 2, 15.* & unum velut territorium, *JCtis Witeberg. apud Hordled. de C. B. G. lib. V. c. XII.* Atque ita observatum memini.

TH. XXV.

Actor, qui nec fidejussoribus nec pignoribus satisdare valet, ad cautionem juratoriam admittitur, *per Auth. Generaliter. C. de Episcop. & Cler. Carpzov. 2. Resp. 80, 5.* quâ cautione adfirmare oportet, SE FIDEJUSSOREM DARE NON POSSE, *d. Auth.* Hodie quæ ejus formula sit, *Scabini Lips. ad consult. Senat. Stolberg. An. 1653. responderunt:* *Cautio juratoria.* *ejus Formula.*

Daß er so viel im Vermögen nicht habe / glaube auch nicht / daß nach angewanten möglichen Fleiß / er solchen Vorstand auff bringen könne / sondern uff vorhergehende gebührende Ladung sich iederzeit an gehörigen Ort stellen / und den Ausgang Rechtens erwarten

Qv. wolle. *Conf. Gail. 2. O. 47, 8.* Quæstionem de hac proponit Carpzov. *d. Resp. 80.* an ea semel per sententiam injuncta actori, præcisè præstanda, quantumvis postea fidejussorem invenerit, aut pignora? eamque adfirmat. Eò quòd

R. Dub. Carpz. 2. Respons. 80. res judicata pro veritate habeatur, & Reo jus per eam quæsitum invito auferri non queat, quodque semel Reo placuerit, ab eo recedere non possit, præsertim cum Judex per talem sententiam fidejussores & pignora excluserit, & actorem ad cautionem juratoriā præcisè adstringere voluerit:

R. Dec. Itaque in Senatu Appell. Elect. judicatum refert. Sed uti judicatum illud sine dubio in eo fundatum fuerit, quòd inidoneum fidejuss. obtulisset Reus: ita cæteroquin istæ ra-

1. tiones nil movent. Præterquam enim, quòd casus vix dabilis esse videtur, propterea, quòd Reo per fidejussores aut pignora magis cautum est, igitur & Reus id magis volet, o-

2. pinior, nisi aut imprudens sit aut calumniator: Etiam expressè contradicturus sibimet esset jurans, *se fidejussores invenire non posse,* qvum tamen eosdem offerat: & sic cogetur pejerare, contra *l. 8. §. 5. D. qui satisd. cog.* Quare non

3. tacita modò, sed expressa inest & sententiæ & cautioni conditio, si fidejussorem vel pignora non facilè repererit;

4. & ita res judicata magis per satisdationem, quàm per jusjur. effectum habet, nec Reus de juris sic quæsiti interver-

5. sione queri potest, nec Actori variatio hæc vitio vertenda; cùm hæc cautio non sit voluntaria, sed necessaria, *arg. l. 7. §. 1. D. qui satisd. cog.* Qvid quòd etiam in delatione & acce-

ptione

ptione Juramenti admittatur Probatio, sein Gewissen mit Beweisung vertreten/ quantumvis per sententiam purè acceptanti fuit injuncta, N.G.O. *t. 19. pr.*

TH. XXVI.

Atque hactenus de excusatione contumaciæ per Exceptionem Satisdationis. Sequitur Feriarum Exceptio. *Tit. XII. de Feriis.* Quæ institutæ sunt vel Religionis & Liturgiæ gratiâ, à Deo *Harum finis.* ipso, aut summa humana potestate circa Sacra: vel Rusticationis seu fructuum collectionis causâ, vel Commerciorum exercendorum gratiâ. Qui fines Saluti publicæ in- *Effectus.* servientes, ut, remoris forensibus & judicialibus hoc magis remotis, obtineantur, concessa fuit his feriis vacatio à *Renunc.* necessitate comparendi in jure vel judicio. Cui immunitati Feriarum Ecclesiasticarum sive Sacrarum, renunciare singuli non possunt, quia nec cultui divino salvâ conscientiâ possunt: Poterunt verò messium, vindemiarum & nundinarum feriis, cum & privato ex rusticatione aut commercatione sperato commodo renunciare singuli posse videantur, salvo videlicet eo, inquantum Reip. interest, ne ru- *Reg. de Fer. Sacr.* sticationes, & commercia negligantur. Porrò actus Jurisdictionis contentiosæ, itemque voluntariæ eos, qui causæ cognitionem requirunt, figuramqve judicii, feriis sacris prohibitos & invalidos esse, constat, *l. fin. C. h. t. C. fin. extr. de feriis. & c. 1. eod.* ubi vox *Placitum*, non pacta & transactiones, de quibus mox, notat, sed ex idiomate istius seculi causæ cognitionem & judicium, *V. Voss. lib. 3. de Vit. Serm. c. 35. & l. 4. c. 16. D. Lauterb. Ex. VII. 8.* ut nec testium examen & evocatio locum habeat, *A. Fab. C. h. t. def. 2. Bocer. Cl. 5. D. 2. th. 37.* id tamen licitum est, ad sese simul venire *Exc. 1.* adversarios, pacta conferre, & tractare transactiones, *d. l. fin.* peractis puta sacris publicis: quod multò magis in his,

quæ ad Jurisdictionem voluntariam pertinent, verum est, veluti in Unione prolium, ita, ut Cognati & Tutores conveniant inter sese, & tractent, ut pacta deinde cognitioni
2. Judicis eò rectiùs exponant. Planè per Ferias sacras humanæ institutionis prolixiores, quales sunt dies quindecim Paschales, à Die Dominica Palmarum usq; ad Domin. Quasimodogeniti, actus Jurisdictionis voluntariæ etiam apud
3. acta celebrare licet, *l. 8. C. h.* Sed & in universum in casu necessitatis & emergentis damni irreparabilis, poterunt & in divinis feriis, etiam actus Jurisdictionis contentiosæ expediri validè, veluti pignorationes, possessionis apprehẽsiones, de fuga suspectorum arrestationes, læsorum aut occisorum inspectiones, militaris disciplinæ observatio, & alia, *l. 2. & pen. D. h. c. fin. extr. h. t. Wisenbach. ad C. h. Perez in in C. h. n. 8. A. Fab. ad d. l. pen. Coler. de aliment. 3:11, 11.*

TH. XXVII.

De feriis rusticis. Post Liturgiam, etiam Rusticatio meretur ferias & vacationes à litibus. Ait enim Ulpianus *l. 1. pr. h. occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt.* Quæ tamen hujus Vacationis rusticanæ causa remota est, proximam requirens, Legis Civilis sanctionem, *conf. in simili Exerc. VI. θ. 26.* hæc porrò non omni circa rem rusticam occupationi solennem feriarum vacationem concessit, sed tantum illi, quæ est circa fructus colligendos. Cujus rei ratio ista videtur, quòd circa hanc speciem rusticationis plerique omnes soleant esse occupati, magis, quàm circa cæteras, unde est, quòd hæ feriæ etiam illos eximant, qui alias circa rem rusticam non sunt occupati, & quorum in agris nullæ sunt vineæ, tum propter legis naturã, tum quòd nihilominus hi tales circa fructus, qui jam colliguntur, coemendos & aliter possunt esse occupati, *Zanger. d. de Except. 7, 14.* Diversa

versa autem ratio qvum sit reliquæ rusticationis, frustra tempori sationis, *cum Accurs. Jason. & aliis*, Ummius *D. VII. n. 34.* jus feriarum vindicat. *conf. Ungepaur. ad t. X. de feriis. n. 9.* Planè agricolis ipsis circa sationem occupatis parcendum esse, sed citra feriarum solennitatem, supra fassi sumus, *θ. XII.*

TH. XXVIII.

Nundinas etiam *Feriarum diem esse voluerunt antiqui, ut rustici convenirent mercandi, vendendiq; causa, eumq; nefastum, ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores*, ait S. Pompej. Festus. Lege tamen Hortensiâ nundinarum dies fastos esse redditos, testatur Macrob. *1. Saturn. c. 16.* ne, crescentibus scilicet litigiis, extra istos conventus nundinales, diversis iterum temporibus, occupati circa rem rusticam, in forum compellerentur. Id quod de nundinis, quas *hebdomadales* vocamꝰ, intelligo. *Anniversariæ* porrò aut aliàs stato tempore solenniter recurrentes, ad quas nõ modò ex urbano agro rustici, sed ex tota Provincia & remotioribus etiam locis emtores venditoresq; privilegiis invitantur, quantumvis isti dies nefasti haud sunt, Jure tamen Romano cautum est, ut ii municipes, *qui* uti Impp. *Valens & Valentin. l. un. C. de. nund.* ajunt, *exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam* ac privilegium *vel veterum* Principum *indulto, vel nostrâ autoritate meruerunt* impetrantes, *ita beneficio rescripti* illius, ac privilegio nundinas exercendi *potiantur, ut nullum* advenam *in mercatibus* illis *atque nundinis* suis *ex negotiatorum mercibus*, quas à negotiatoribus comparavit advena, *conveniant* Municipes isti, ob privatum scil. ipsorum debitum, qvum ex hac causa non oporteat ibi bona advenarum mobilia & merces emtas possideri, aut arrestari, dicente Ulpiano JC.

Feriæ nundinales.

Pamphrasis l. un. C. de nund. Privilegii Nundin.

1. Restrictio, ratione mercium comtar.

quæ ad Jurisdictionem voluntariam pertinent, verùm est, veluti in Unione prolium, ita, ut Cognati & Tutores conveniant inter sese, & tractent, ut pacta deinde cognitioni
2. Judicis eò rectiùs exponant. Planè per Ferias sacras humanæ institutionis prolixiores, quales sunt dies quindecim Paschales, à Die Dominica Palmarum usq; ad Domin. Quasimodogeniti, actus Jurisdictionis voluntariæ etiam apud
3. acta celebrare licet, *l. 8. C. h.* Sed & in universum in casu necessitatis & emergentis damni irreparabilis, poterunt & in divinis feriis, etiam actus Jurisdictionis contentiosæ expediri validè, veluti pignorationes, possessionis apprehẽsiones, de fuga suspectorum arrestationes, læsorum aut occisorum inspectiones, militaris disciplinæ observatio, & alia, *l. 2. & pen. D. h. c. fin. extr. h. t. Wisenbach. ad C. h. Perez in in C. h. n. 8. A. Fab. ad d. l. pen. Coler. de aliment. 3:11, 11.*

TH. XXVII.

De feriis rusticis. Post Liturgiam, etiam Rusticatio meretur ferias & vacationes à litibus. Ait enim Ulpianus *l. 1. pr. h. occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt.* Quæ tamen hujus Vacationis rusticanæ causa remota est, proximam requirens, Legis Civilis sanctionem, *conf. in simili Exerc. VI. θ. 26.* hæc porrò non omni circa rem rusticam occupationi solennem feriarum vacationem concessit, sed tantum illi, quæ est circa fructus colligendos. Cujus rei ratio ista videtur, quòd circa hanc speciem rusticationis plerique omnes soleant esse occupati, magis, quàm circa cæteras, unde est, quòd hæ feriæ etiam illos eximant, qui alias circa rem rusticam non sunt occupati, & quorum in agris nullæ sunt vineæ, tum propter legis naturã, tum quòd nihilominus hi tales circa fructus, qui jam colliguntur, coemendos & aliter possunt esse occupati, *Zanger. d. de Except. 7, 14.* Diversa

versa autem ratio qvum sit reliquæ rusticationis, frustra tempori sationis, *cum Accurs. Jason. & aliis*, Ummius *D. VII. n. 34.* jus feriarum vindicat. *conf. Ungepaur. ad t. X. de feriis. n. 9.* Planè agricolis ipsis circa sationem occupatis parcendum esse, sed citra feriarum solennitatem, supra fassi sumus, *θ. XII.*

TH. XXVIII.

Nundinas etiam *Feriarum diem esse voluerunt antiqui, ut rustici convenirent mercandi, vendendiq; causa, eumq; nefastum, ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores*, ait S. Pompej. Festus. Lege tamen Hortensiâ nundinarum dies fastos esse redditos, testatur Macrob. *1. Saturn. c. 16.* ne, crescentibus scilicet litigiis, extra istos conventus nundinales, diversis iterum temporibus, occupati circa rem rusticam, in forum compellerentur. Id quod de nundinis, quas *hebdomadales* vocamus, intelligo. *Anniversariæ* porrò aut aliàs stato tempore solenniter recurrentes, ad quas nõmodò ex urbano agro rustici, sed ex tota Provincia & remotioribus etiam locis emtores venditoresq; privilegiis invitantur, quantumvis isti dies nefasti haud sunt, Jure tamen Romano cautum est, ut ii municipes, *qui* uti Impp. *Valens & Valentin. l. un. C. de. nund.* ajunt, *exercendorum mercatuum aut nundinarum licentiam* ac privilegium *vel veterum* Principum *indulto, vel nostrâ autoritate meruerunt* impetrantes, *ita beneficio rescripti* illius, ac privilegio nundinas exercendi *potiantur, ut nullum* advenam *in mercatibus* illis *atque nundinis* suis *ex negotiatorum mercibus*, quas à negotiatoribus comparavit advena, *conveniant* Municipes isti, ob privatum scil. ipsorum debitum, qvum ex hac causa non oporteat ibi bona advenarum mobilia & merces emtas possideri, aut arrestari, dicente Ulpiano JC.

Feriæ nundinales.

Pamphrasis l. un. C. de nund.

Privilegii Nundin.

1. Restrictio, ratione mercium coëmtar.

Lib. LX. ad Edict. l. 19. §. 2. de judic. sed domicilium sequi ejus: *Vel in venalitiis* oneribus & vectigalibus ob venditionem proponendam, *l. 4. C. de prox. S. Scrin. l. 1. C de veteran.* petendis, *aut* ex *locorum*, stationumve, ubi res emtæ reponuntur, *temporali quæstu & commodo privatâ* singulorum *exactione* alicujus pensionis, *vel sub prætextu privati debiti, aliquam ibidem* in nundinis publicis *concurrentibus* nundinatoribus, *molestiam* & arestum personale *possint inferre* Municipes. Quo privilegio etiam Hebdomadales nundinas Jure Rom. gaudere, & multis in Municipiis adhuc esse in usu, notavit *Z. hn. Ichnogr. Municip. c. 62.*

2. Vectigal

3. Pensionis localis.

4. Ratione arresti person.

TH. XXIX.

Ex his igitur causis nundinantes in judicium vocati, comparere non tenentur in nundinis: excipit autem Ulpianus *cum*, magistratum imprimis & decurionem, aut episcopum, qui præest rebus venalibus, aut annonæ, *l. 18. §. 7. 8. D. de muner. qui quid nundinarum nomine, adversus communem utilitatem*, veluti, quo annona carior fiat, *acceperit*, societatemve coierit, *l. 2. D. ad L. Jul. de annon.* in eum qui accepit, sed & qui dedit, *omni tempore*, & nundinarum & aliarum feriarum *jus dicitur. l. 3. §. fin. h. t.* Sed quid est, *Nundinarum nomine* seu prætextu *quid accipere:* Forner. de vectigali accipit; Nobis videtur vox *Nundinarum* hîc idem notare, quod *l. 69. pro socio.* ubi societate ad emendum contractâ, convenerunt: *ut unus reliquis nundinas i. e. epulas præstaret, eosq; à negotio dimitteret.* Sed quid hîc verò & nundinæ & epulæ, incertissimum inter Interpp. Nobis nihil in textu videtur corrigendum, & utrobique intelligi *Epulas nundinales*, quas tamen non cum Stukio *lib. 1. Antiq. Convival. c. 33.* de his intelligimus *privatis*, quas vernaculo vocamus einen Weinkauff / sed de *publicis* potiùs, quas ab Epulonum

l. 3. §. fin. h.

Nundinarum nom.

l. 69. D. pro Socio.

Epulæ nundinales.

lonum Magistro exhibitas nundinantibus ad id *contribuentibus*, peculiari *ad d. l. 69.* diascepsi D. V. ostendemus. Atque hinc est, opinor, quòd *d. l. un. C. de nund.* prohibitionem suam ad *privatam* exactionem restringit, hanc *publicam* scil. eximens, nisi sub hujus prætextu fraus facta deprehenderetur utilitati publicæ. Cæterùm de nundinarum libertate apud veteres V. Forner. *Rer. Quot. l. 1. c. 6.*

TH. XXX.

Cæterum moribus nostris *d. l. un.* per omnia non observatur, sed eatenus tamen, ne regulariter nundinatores ob debitum privatum & alibi contractum in nundinis privilegiatis & solennibus conveniri possint. *Carpz. 1. 30. def. 23. & seqq. Jo. Marquard. de Jur. Mercat. l. 1. 13, 43.* Quamquam Francofurtenses nec hoc privilegium admittant, *Klock. de Contribut. c. 3, 83.* & teste Marantâ, idem in Nundinis Salernitanis. Atque cum ut vidimus, non sit in nundinis plenum justitium, hinc nec ad eos extenditur hoc privilegium, qui inter nundinatores non veniunt, *Carpz. 1. 30. def. 24. non obstante l. 1. pr. D. h. t. Bocer. Cl. V. D. 2. th. 56.* Porrò restringitur etiam ista regula ad hos, qui de fuga non sunt suspecti, nec in iis nundinis solutionem promiserunt: Secus, in jus vocari possunt, ut abutentes privilegio suo. *V. Berlich. 1. concl. 77., 10. Mav. de arrest. c. XI. Bocer. Cl. V. 2. th. 56.* Dissentiunt quidem auctore fortè Mollero Scabini Lips. *apud Carpzov. def. 25.* sed rationes adductæ ibi nihil stringunt. Nam Elector Sax. non videtur â Jure comm. in suâ Constitutione discedere velle. Deinde ratio in eadem expressa utique admittit limitationes, puta, quando fugitivus animum fraudandi creditoris præ se fert, nec tam mercandi & negotiandi causâ nundinis interest, quàm ut ibi latitet, nummos tantummodò accipiendi gratiâ, debitoribus promissa

Jus Hod. Reg.

Exc. 1.

Exc. 2.

Carpz. 1: 30, 25. & 26.

miſſa non ſoluturus. Quare *Marquardus d. c.13, 57.* hanc doctrinam *Carpzovii* ex circumſtantiis cum grano ſalis accipiendam arbitratur. *adde eund. l.3. c. 7, 18. 19.* ubi tamen id, quod ex *Bartolo* tradit, *omnes venientes ad nundinas eſſe ſuſpectos, & præſumi in fuga*, etiam cum grano ſalis opinor, accipiendum fuerit. Diſſentit D. Myler. *de Princip. & Stat. Imp. c. 58. & Berlich. in ſuas vocat partes. Sed fruſtra.* A. Fritzſch. *de Jur. nund.* unicâ Carpzovii auctoritate abductus, ut videtur. Conſentit *D. Lauterb. de Jure in Cur. Merc. uſit. th. 260.* Sed neque perpetuæ Fori Saxonici practicæ auctoritas movet, qvum ipſe in facto aliud practicatum in Nundinis Numburg. meminerim, & areſtum contra fugitivum An. 1660. impetraverim *in cauſa inter J. R. & J. L. Hamburgenſes*, conſenſu & illuſtriſſimi Regiminis, & reverendi Capituli, & Judicii Urbani. Atque ab hac Exceptione cæteræ dependent. Quare hactenus neque diverſam

Exc. 3. video rationem alterius Exceptionis, ſi debitor de fuga aut banco rumpendo ſuſpectus, in ipſis nundinis contraxit, *Sichard. ad t. C. de nund. Wiſenb. eo.* & confirmat Sereniſſ. Elect. Sax. *in renovatione Reſcripti Nundinalis de 21. Jul. 1660.* ubi poſt recenſitos abuſus & gloſſemata Pragmaticorum circa illud inter alia ait: Und ſo viel zuwege bringen (Advocati) daß er (Reus) den gantzen Marckt/ und inſonderheit die Zahlwoche über/ frey und ungehindert in Leipzig verharren/ und ſodann mit des Gläubigers höchſten Nachtheil ſich davon begeben könne/ ex quibus verbis und inſonderheit/ apparet, Reſcriptum quidem præcipuè de altera ſeptimana, ſolutionibus deſtinata diſponere, ſed tamen & priorem non excludere, ut ſaltem in caſu neceſſitatis & periculi etiam quandocunque & quibusc. nundinarum diebus reum convenire liceat. Vocula enim

Marckt. Reſcript.

Vox inſonderheit *maximè.*

ninnista exprimit casum minus dubitabilem, includendo etiam magis dubitabilem, *V. D. Strauch. Lex. Part. Jur. voc. Maxime. Præcipue. Præsertim. Carp. 2. 30. def. 6, 6.* Postea disponit LLator, daß die Kauff- und Handels-Leute in Wechsel- und andern bekentlichen oder in continenti erweißlichen Schulden / iederzeit in der Person vor Gerichte erscheinen und biß die bahre Bezahlung oder annehmliche Versicherung geleistet/sich in Gehorsam einstellen müssen/atque extendit hoc etiam ad hos, qui quidem negotiatores non sunt, modo literas cambii producere habeant, addita prægnanti ratione, Treu und Glauben bey ietzigen Läufften ie mehr und mehr zu bestärcken / und Handel und Wandel zu befördern. Dissent. quoad Jus Sax. Elect. *Carpzov. def. 26. D. Struv. Exerc. L. th. 82. D. Ziegl. de Commerc. jure th. 87. Abl. Fritzsch. de Jur. Nund. c. 7. 21.* etiam quoad jus commune, *cum finitis nundinarum feriis sibi vigilare creditoribus integrum sit.* Quod tamen de fugitivis non poterit dici, de cæteris porrò non quæritur, ut vel ex Carpzovii præjudicio apparet. Q.

TH. XXXI.

Multò magis porrò restringenda est regula prædicta ad tempus & locum seu territorium Nundinarum, nec ultra privilegium valebit, *Carpz. defin. 28.* nec dissentit Pek. *de jur. sistend. c. 10. n. 4.* quippe qui de casu speciali & loco intra territorium nundinale sito loquitur. Territorium autem intelligimus civitatis nundinalis, non totius Provinciæ aut Imperii, cum soli civitati jus hoc quæsitum sit, nec ab aliis ejusdem licet Provinciæ usurpari possit. *V. D. Ziegl. de Jur. Commerc. th. 88. 89. ubi in contrarium adducta ventilationi referimus. & Berlich. P. 1. concl. 67, 9. D. Lauterb. de Jur. in eur. Merc. th. 204.* Cæterum idem Pekius consulit credi-

Exc. 4. Q.

Cautel. Exc. 5.

creditoribus ut promissionem solutionis, vinculo religionis & juramenti confirmari faciant; sic enim fore, ut debitor non obstante nundinarum privilegio abitum parans sisti atque arestari possit. Ratione utitur hâc, quia ob qvam causam salvi conductûs concessio sive rescriptum moratorium ad debita jurata extendi non possit, nec Constitutio abrogatoria priorum ad constitutiones juratas, ob eandem neque hoc in casu privilegium nundinarum & immunitas citandi & sistendi ad debita jurata. Carpzovius *def. 27. in fin.* hanc exceptionem Pekii referens, ipsi defendendam relinquit: D. Struvius rejicit, *d. §. 82. Ex. L.* D. Ziegler. *de Jur. Commerc. §. 87.* veretur, ut defendi queat. D. Fritzsch. *de J. Nund. c. 7, 49.* latiùs impugnat, sed in terminis generalibus, quæstio verò est de suspecto. D. Lauterb. *de Jur. in cur. Merc. us. th. 262.* distingvit, si soluturũ se in nundinis his, quibus convenitur debitor, juraverit. & *th. 217.* contra debita jurata dari Moratoria de consvetudine apud omnes observari, *teste Nic. de Passer. 3. q. 5.* veluti in Gallia, Sicilia, Aquitan. Pedemont. Neapoli & alibi & hoc de jure defendi posse. Nos uti monitum Pekii haud negligendum esse creditoribus arbitramur, & multoties observatum testatur post alios W. Anton. *de Rescript. morat. concl. 30, 20.* ita fundamentum Pekii approbant idem Antonius *d. concl. per tot. & quos longissimo ordine allegat auctores*, Gutierrez *de juram. confirmat. P. 1. c. 10. & 65. Marquard. de Jur. Mercat. l. 1. c. 13, 29. Klock. de Contrib. c. 3, 83.* Quantumvis autem rationes ab iis allatæ rem conficere non videntur, qvum obligatio accessoria juramenti non extendatur ampliùs, quàm obligatio principalis, & ea, quæ de singulari jurisjur. effectu hîc solent accumulare Dd. non de ampliori extensione, sed de fortiori efficacia & assecuratione concludant: *Vid.*

QV. De debito jurato.

Neg.

Fundam. aff.

Fundam. neg.

Vid. Carpzov. decis. 96. ubi promissio de vendendo in diem jurata, non extenditur ultra diem, ob jusjur. additum, & *dec. 123.* ubi juramentum donationem confirmans, non impedit Revocationē ex causa ingratitudinis, neque *Jo. Andr.* & *Gutierrez* hic allegati dissentiunt. Neque P. Frider. *l. 2. de mand. cap. 71, 7.* qui aliàs ad dissentientium partes allegari solet, omnibus exceptionibus hic viam præcludit. Tamen eò minùs dubii nobis residet, quin Pekio assentiamur, qvum & simplici nec juratæ promissioni solutionis eundem effectum hoc tali in casu suspicionis vindicavimus antea, *Th. XXX. Except. 2.* si enim privilegium nundinale contra simplicem promissionem in casu suspecti aut latitantis nil operatur, multò minùs contra juratam. Cæterùm an & quatenus actus invalidus juramento convalescat, suo loco differemus. *Decis.*

TH. XXXII.

Atque hæc de Feriarum exceptione & contumaciæ excusatione. Sequitur Edictum de EDENDO, actionis genere, & inde competens áctio & exceptio. Etenim Jure XII. Tab. editio hæc incognita, opinor, fuit, quippe qvum & Actiones ex iis demum compositæ, *l. 2. §. 6. de O. J.* Neque Plauti ætate, antequam in jus ventum esset, Reo Actionem edere oportuisse, ex ejus auctoris Persa *A. IV. Sc. IX.* probant : *Tit. XIII. de Edendo. Edendi libelli. origo*

SA. Age ambula in jus, leno, DO. quid me in jus vocas?
SA. Illi apud Prætorem dicam, sed ego in jus voco.
Nonne antestaris? DO. tua ne ego causâ, carnifex,
Cuiquam mortali libero aureis atteram?
SA. Qui hic commercaris cives homines liberos?
DO. Sine dicam. SA. nolo. DO. audi. SA. sum surdus ambula.
Sequere.

Postea Jure Prætorio Editio hæc introducta, eã quidem fini, ut primariò Reo species litis demonstraretur, & acturi desiderium exponeretur, ut sciret reus, utrum cedere, an contendere ultrà deberet, *l. 1. b. t.* Itaque Jure Romano Prætorio Acturus tenebatur edere actionis genus h. e. quocunque modo designare, seu scripto seu non scripto, *l. 1. §. 1. b. t.* & quidem antequam in jus vocaret, aut saltem eo ipso, dum vocaret. Comparentes postea in Jure, ejusdem actionis Formulam postulabat Actor à Prætore. *Dissentientes vid. apud. Bocer. Cl. V. D. 17. thes. 8.* Hinc in Edicto Perpetuo præcessit Edictum *de Edendo*, secutum *de in jus vocando*, quod exinde patet, quia & Paulus & Ulpianus in libris suis ad Edictum Perpetuum hoc ordine, is quidem in lib. 3. de edendo, inque lib. 4. de in jus vocando, hic verò in lib. 4. de edendo, & in lib. 5. de in jus voc. tractationem instituerunt: quæ ipsa series etiam in Codice ordinando Justiniano placuit. Cæterùm postquam in jus vocatio auctoritate Prætoris fieri cœpit, factum fuit, ut editio primùm fieret Prætori, & per hunc Reo, in jus vocato.

& finis. *Modus.* *Tempus.* *Q.*

TH. XXXIII.

Quo jure hodieque utimur, in Curiis Saxonicis plerisque, ita ut acturus supplicans pro citatione, simul edat & libellum & instrumenta seu documenta aut Rationes, in quibus fundatur ejus actio, neque enim omnes actiones documentis nituntur, sed aliæ aut futuris testium attestatis, aut ipsius Rei jurejur. aut aliis fortasse fundamentis. Non frustra verò conqueri videtur Giphan. *de Ord. Judic. c. 14.* quod quoque discipulus ejus C. Rittershus. *ad Novell. P. IX. c. XII. n. 4.* urget, editionem instrumentorum, quibus actor in futura lite cogitat uti, initio litis hodie magno Reip malo obsolevisse & post litis contestationem demum reservari,

Jus hod. Reg.

ri, Judicique non actori fieri. Enim verò utique & hodie, in Electoratu Saxoniæ, non solùm in Processu Executivo, sed & in aliis, quoties fundamentum Actionis non in testimoniis dicendis, sed in scripturis consistit, edenda sunt instrumenta unà cum libello, sumtibus actoris, *Bald. add. Specul. & in Auth. offeratur. C. de Litis Contest. & ibi Sichard. n. 11. Menoch. 2. Arbit. 228. 16.* imò, quandoque etiam testium depositiones in instrumentum à Notario redactæ, initio litis producuntur, & lites feliciter minuuntur, imprimis in causis injuriarum & Concursu Creditorum, de quibus suo loco. *V. Resol. noviss. Elect. Sax. P. 2. §. 8.* At verò extra Electoratum in cæteris Provinciis Saxon. Reus citatus comparere tenetur, licet copia ne libelli quidem, nedum instrumentorum, citationi inserta, quò fit, ut inducias in Termino deliberatorias petere soleat Reus, & lis protrahi. *V. Vant. de nullit. ex def. cit. n. 52.* sed & nec præscriptio sic interrumpitur, nec litis pendentia inducitur, *Asinius in Prax. Florentin. §. de citat. 5. c. 1. & 2. Sichard. in Auth. offeratur. de L. Contest. n. 10. V. Gail. 1. O. 51.* Atque omninò hoc inter abusus Fori nostri referendum videtur, *in Recess. Imp. d. A. 1654. §. 43.* improbatum, ibi: So wol die Citation, als auch besagten Libellum, in so vielen vidimirten Copien/ so viel der citirten seyn werden / insinuiren lassen solle / damit der citirte in diesen allen sich wol ersehen/ und reifflich bedencken könne/ ob er dißfalls weichen/ oder in dem Proceß verfahren wolte/ mit der rechtlichen Bedrohung und Anhange / da er Kläger solches nicht beylegen würde/ daß ihme auch ehender kein Proceß erkennt / oder so sie nicht überschickt / der Beklagte zu erscheinen und zu antworten nicht schuldig seyn/ weniger wider denselben in contumaciam procedirt werden solle

oder sonne. Et Reus igitur & is, qui Jurisdictioni præest, ante Terminum urgeat, ut observetur, quod Ulpianus *l. 1. §. 3. h.* monuit: *Edenda esse omnia*, in Jure, una cum citatione, atque in summaria causæ cognitione cum amicabili compositione conjuncta, *quæ quis* postea lite jam contestatâ apud *Judicem* pedaneum *editurus est*. Et quamvis genus actionis nomenve hodie edi non solet, id tamen fieri debere, & ejus rei neglectum multum Judiciis nocere, latè demonstrat Oldend. *in Assertionib. c. 1. conf. Exerc. 1. θ. 7.* Sanè non frusta idem monet, *si nullo unquam tempore in usum receptum fuisset, ut actio ederetur: nunc tamen recipiendum esse, ad reprimendam Rabularum forensium petulantiam, quotidie magis invalescentem.* Nullum profecto præsentius putarim remedium.

Monit.

Q.

TH. XXXIV.

Exc. 1. Planè non in omnibus causis in scripto libellus est offerendus, sed sufficit quandoque mera facti expositio, *l. 1. §. 8. D. de off. Pr. V.* & officii Judicis imploratio, imprimis in causis exiguis & in Judiciis inferioribus, *Novell. XVII. 3. Umm. disp. VI. n. 45. Treutl. 1. D. IV. 14.*

2. Atque in Processu Possessorio summario instrumenta & dicta testium proferuntur quidem utrinque, sed non tam adversario, quàm Judici ad ejus informationem, uter in momentanea ac præsenti possessione sit fundatus, unde est, quòd nec dicta & personas testium disputationibus impugnare licet, *Carpz. Proc. t. 23. a. 1. n. 42.* Cæterum tantum abest, ut editio hodiè minus perfectè requiratur, ut putat *Gipban.* ut plus sæpe soleat edi, quàm Jure Rom. æqvum habetur. Sanè *editiones* instrumentorum *sine die & Cos. fieri debere*, ait Ulp. *l. 1. §. 2. h.* idque cautissimè, *ne quid* ab adversario, cui editur, *excogitetur* fingatur, occasione *è die & Cos.* arrepta, *&*

Monit. Diei & Cos. adjectio.

præ-

prælato seu anticipato *die fiat* v. gr. pactum de non petendo aut quittantia. Sed quotusquisque id hodie observat? Quòd tamen pro re nata feliciter practicari poterit, frustra obnitente adversario. *conf. Berl. 1. concl. 45, 21.* Neque enim putandum est, adjectionem diei & Cos. ad essentiam negotii facere, qvum *non idcircò obligatio pignoris cesset, quod dies & Coss. additi non sint, l. 34. §. 1. D. de pign.* Et mandatum sine die & anno productum omninò validum esse, pronunciarint Scabin. Lips. *M. Maj. A. 1651. in causa arest. Dr.* Planè quod de editione documenti sine die & Cos. dictum est, limitandum, si sit ad judicium præparandum, cum libellus offertur; secùs, quoties reproducitur ad probandam intentionem, *A. Fab. C. h. t. def. 2. n. 1.*

TH. XXXV.

Cum fundamentum Actionis non semper instrumento privato, sed sæpe in *Rationibus* publicâ auctoritate ab *Argentariis* confectis consistat, ut acturis & has Reo edat, prius editionem earum ab argentario petere habet. Par ratio est *Nummulariorum*, qui quomodo ab argentariis differant, explicat *Cujac. 10. O. 14. A. Fab. h. t. & Oldend. in CL.* Huc pertinent hodie, qui publicâ fide & auctoritate aliis rationes conficiunt, Buchhalter / Einnehmer / Schösser & alii administratores. Referunt huc & *Notarios Publicos*, ut si minus rationes, tamen instrumenta, protocolla, inventaria pro aliis confecta edant. *Mercatores* etiam & quemvis *creditorem*, qui rationes non sui tantùm, sed & debitoris gratiâ scripsit, huc refert *Oldend. cum aliis, Bartol. Salicet. Rip. &c.* Quod reprehendit A. Faber *ad l. 9. §. 1. h. & l. 10. §. 1.* ubi disertè Gajus ait, *argentarios tantum, neque alios ullos absimiles eis edere rationes Edicto cogi,* additâ ratione, *quia officium eorum, atque ministerium publicam habeat causam*

Edit. Ration. publ.

Qv. de Mercator.

Neg.

causam: & hæc principalis eorum opera, ut actus sui rationes diligentèr conficiant. Atqui Mercatorum planè diversum est officium, nec etiam ministerium aliis exercent, multò minus publicâ auctoritate, sed sibi tantum negotiantur, & rationes conficiunt. Hinc nec *literas privatas* seu Missivas Tertius quis edere cogendus, *Ruland. de Commiss. P. 2. l. 5. c. 19, 27.* Hancque sententiam *post Bald. Jason. Decium, Imol. Alciat. alios* amplectitur etiam Menoch. *l. 2. de arbitr. cas. 499. n. 37. seqq. Bocer. Cl. V. D. 17, 83.* Et D. Lauterb. *Exerc. VII. fin.* & *de Jur. in Cur. Merc. th. 302.* Mercatores, quà tales, libros rationum de Jure Civ. edere non teneri,
Exc. 1. ait: de consvetudine tamen teneri mercatores etiam reos actori illos edere, eò, quòd mandata illorum, cum quibus contraxerunt, confecti intelligantur. *Bart. in l. 1. C. h. t. & ipse A. Faber C. eod. def. 16.* Cæterum controversia caret,
Exc. 2. quantum ad *libros*, quos Mercatores pro sui instructione domi *secretò* habent, *Menoch. d. l.* quos nostrates vocant Geheim-Bücher/ & negotiator sibi soli reservat, ut ministri ejus sæpe ignorent, an lucrum capiatur ex una vel alte-
Exc. 3. râ negotiatione, necne? Planè etiam eum Mercatorem, qui justo carius merces vendit, concessâ dilatione ad solvendum, non quidem Jure Civili, sed tamen per *Denunciationem Evangelicam* compelli posse ad edendos Rationum libros, & restituendum injustè acceptum, cum Canonistis idem admittit Menochius.

TH. XXXVI.

Ju. j. calumn. Jus Hod. Exigens editionem Jure Rom. de calumnia jurare debuit, *l. 6. & 9. h. t.* sed illud in desvetudinem in nostro foro abiit, *Wesemb. h. Berlich. 1. concl. 45, 4. 5.* Contra is, qui detrectat editionem juratò asserere debet, se ea non habere, nec malâ fide habere desiisse, N. G. O. *t. 26.* ubi & hæc

addi-

additur limitatio, si juramentum ab exigente defertur, tunc enim & juramentum calumniæ locum habet. Cæterum etsi Reus ab actore editionem instrumentorum petere potest, probè tamen est discernendum, quando & quâ ratione ista instituenda sit petitio. Quanquam enim etiam in primò statim termino edenda sunt instrumenta & rationes, tamen probabiliter docere debet Reus, actorem ea habere, aut habuisse: quod si non præstat, litem tenetur contestari, aut aliàs pro re nata respondere ad libellum, actor verò nihil dum edere. Sic respondisse memini JCtos Lips. *Mens. April. 1658. in causa A.P. contra D.P. vers. Friburg.* Daß Wiederbeklagter seines Fürwendens ungeachtet/ nach anderweiter Ladung/ auf die wider ihn erhobene Klage sich einzulassen/ und die sub B. producirte Quittung zu recognosciren oder eydlich zu diffitiren schuldig. Editis his quoque Rationibus decidendi: Ob wohl ein Bekl. seine dilatorische und peremtorische exceptionen für der Einlassung fürbringen/ auch nach Gelegenheit sich auf briefliche Urkunden beruffen/ und deren edition und recognition von Klägern suchen kan. Dennoch aber und weil der W. Kläg. allhier nicht geständig gewesen/ daß dergleichen vollzogene Berechnung/ darauff der W. Bekl. sich beruffen/ zwischen ihnen fürgegangen/ sondern daß solches nur zu seiner Nachricht aufgesetzt gewesen/ W. Bekl. auch/ daß dergleichen Rechnungen vorhandẽ/ nicht bescheiniget/ noch gnugsam zu vermuthen/ so wohl noch ungewiß/ ob sie etwas bey der Sache thun oder nicht/ und also auff fernere Ausführung bestehet/ in welchen Fall sich ein Beklagter der Antwort auf die Klage nicht entbrechen/ ihm aber seine exceptionen bey derselbigen bedingen/ und

Rationum editio quando petenda.

Qv.

R. Dub.

R. Dec. 1.

2.

3.

hernacher im Gegenweiß gebrauchen mag / so ist auch dahero W. Beklagten die Einlassung auff die Klage billich erkant. Itaque postmodum, lite jam contestatâ, aut documentis actoris à Reo recognitis, actor tenetur edere rationes aut memorialia, quibus Reus ad reprobationem usurus est, nec exigere actor à Reo jusjur. *non calumniæ causâ postulare, edi sibi.* Quemadmodum iidem in eadem causa responderunt : Dofern bey Ubergebung der Gegenbeweiß Articul / und erfolgter gebührenden induction (*documentorum aut rationum*) Wieder Kläger nichts erhebliches darwieder einzuwenden / so ist alsodann W. Kläger solche documenta zu ediren und zu recognosciren/oder daß er sie gefährlicher Weise von obhanden nicht kommen lassen / zu schweren schuldig. Von Wiederbeklagten aber den Eyd vor Gefehrde zu fordern nicht befugt. *Conf.* N. G. O. *tit. 28.* §. Es hat aber.

Limit.

TH. XXXVII.

Media persequendi editionem libelli,

Tria quum edendorum sint genera potissimum, actionis libellus, instrumenta & Rationes, compellendi media adversus contumaces sunt ista : Acturus libellum seu actionem non edens, repellitur à judicio, & nihil agit, *Cujac. 10. obs. 14.* & reus à contumacia est immunis, præterquam in causis levioribus, & quando judici visum fuerit, sine oblato libello Reum citare. Instrumentorum editionem, eodem refert Cujac. *D. Strux. h. t.* sed praxin harum Provinciarum id non admittere, antea *th. 33.* fuit ostensum. Præterea sæpissimè peti contingit editio instrumentorum, quæ primò ad libellum & actoris intentionem non pertinent, ita ut nec illi ab initio adjungi debuerint. Quare uti

Instrum. & ration.

Q.

Ra-

Rationum, ita Instrumentorum editiones possunt peti pro re nata, aut Officii Judicis imploratione, pro edēdis instrumentis; aut Actione in factum ex hoc Edicto, ad id quod interest actoris, instrumentorum editionem non fuisse detrectatam. Quæ omnia luculentè exposuit, Oldend. *Cl. 1. Act. VIII. add. Bocer. Cl. V. D. 17. fin.*

TH. XXXVIII.

Atque hæc ita sufficiant de his, quæ in Jure olim fieri dicebantur, dixisse, pro instituti nostri ratione, quâ ea, quæ alioquin de Citationibus, Libellis & aliis disseri potuissent, excluduntur. Hoc unum observare licet, quòd, sicut ex collatione Processus Romani & Nostratis apparet, clausulas libellantibus Causidicis solennes: *Summariter, & non in forma solennis libelli dicendo. Protestando de non adstringendo sese ad superfluam probationem. Reservatoria omnium jurium & privilegiorum sibi competentium. Se nihil convitii aut injuriæ causâ sed omnia juris sui obtinendi gratiâ dicturum salvo jure addendi &c.* Jus Civile Romanorum ignorasse; ita etiam de Jure ipso nullum habent effectum, *Ferrar. in Prax. Form. libell. in act. real. verb. Salvo jure add. & seqq. qui tamen dissentit quoad clausulam, de se non adstringendo. V. Hug. Dissut. Cabillon. Tr. Clausul. cap. de clauf. lib. Marant. P. 6. M. 3. de libell. n. 15. Oldend. de formand. libell. Treutl. 1. D. 4, 13. Lauterb. Exerc. VII. 13.* Et licet hoc non eò dicitur, ut spes sit, fore, ut Pragmatici nostri eas omittant: Svadendum tamen iisdem est, & in bene constitutis Curiis salubriter introduci potuit, ut saltem in cognitionibus summariis seu audientiis, bey Summarischen Verhören/ ubi brevis causæ conjectio est proponenda, Judex summariter sed nervosè informandus, & Compositio amicabilis

Clausulæ libellor.

Monit. Mod. proponendi in Audientiis Curiarum.

cabilis tentanda, istis otiosis atque superfluis abstineant, ipsa rerum fundamenta atque nervum concisè exponant, & flosculos istos forenses tamen positionibus (zum rechtlichen Verfahren) reservent. Fecerunt hoc Romani JCti non tantùm in Jure, sed etiam denuo cum in judicium ventum esset, antequam causa ageretur, quasi per indicem, rem exponebât, quod ipsum dicebatur *causa conjectio*, quasi causæ suæ in breve coactio, ait *Ascon. Pedian. V. J. Goth. ad l. 1. de R. Jur.*

TH. XXXIX.

Cognitio Summaria.

Quod vobis, Commilitones, uti sapienter suasum fuisse olim sentietis, si amplissimo Advocatorũ Ordini adscripti eritis, ita è re vestra quoque futurum arbitror, non tam subtili, quàm quotidianâ & necessariâ expositione, modum indicare, quo Judices quondam causas summariter, remotis, ut sæpè fit, Advocatis, nec libello edito, cognoscere & è Republ. finire potueritis. Diximus supra *Exerc. VI. th. V.* Interrogationum in Jure hodienum esse usum. Verum id esse, praxis quotidiana docet, quoties isto modo, aut ob causæ, aut litigantium qualitates, de simplici & plano est procedendum. Facit huc, quod *Oldend. Adsert. 1.* monet: *In brevioribus tenuiorum hominum causis non ex scripto summatim tractandis, potest atque debet Judex omnia ista officio suo, b.e. arbitratu boni viri supplere, & conjectionem causæ sibi facere. Novell. 17. c. 3.* Interrogandæ itaque sunt partes singulæ seorsim ad certa capita seu puncta: quâ in re primò ex parte Actoris, substantialia libelli generatim sunt observanda. V. G. Primò Nomen Actoris & ejus qualitates, ad rem præsentem maximè facientes notentur, utpote an civis aut incola, & an possessionatus? id quod effectum habet,

Interrog. in Jur. ex parte Actoris, 1.

habet, quoad satisdationem, si necessaria fuerit. Nec tantum Jure Sax. Elect. *Vid. Resol. Noviss. 1662. P. 2. §. 17.* sed & Jure Communi, *V. Goth. ad l. pen. D. de interrog. in jur.* An majorennis, necne? quod restitutionem respicit, quæ & ipsa ex officio fieri poterit, *Decis. Elect. Sax. IV. conf. l. 5. §. 9. D. de reb. eor. qui sub tut.* an proprio, vel alterius, uxoris, aut suorum nomine agat. Deinde nomen Rei ab Actore edendum, & similes, quas dixi qualitates indagandæ. Ubi cures, ut mulieribus & minoribus ex officio Curatores constituantur. 2.
Postea Narratio facti secundum Circumstantias Modi, temporis, loci & reliquas formanda breviter, & quantum ad rem. 3.
Indaganda porrò Ratio obligandi seu fundamentum ac jus petendi. Quod Judex meliùs, quàm actor juris imperitus per se præstabit. 4.
Petitionem denique actor regulariter suggerere debet, sed memini sæpius implorari officium Judicis generatim, pro Juris & Justitiæ administratione, quo casu, si fortè alternativè peti posset, exponendum id fuerit actori, id tamen quod minus est, fortè aut eligendum aut suadendum, id quod etiam ad officium Compositionis amicabilis pertinet, de quo mox. 5.

TH. XL.

Ex parte Rei

Hoc labore confecto pariter & Reum examines de qualitatibus actoris prædictis, talesne fateatur? Sed & de Rei ipsius quoque. 1.
Deinde ad Facti narrationem singulatim & eas præsertim circumstantias, ex quibus exceptio Rei resultat. 2.
Nec non ad fundamentum & jus petendi, 3.
cum ejus quali quali explicatione, pro re nata, observato exinde vicissim fundamento & jure Excipiendi. 4.
Denique ad petitum ipsum interroges, & quæcunque tandem dicto, quæsitoque opus sunt, etiam si is, cujus res est, vel ad quem 5.

 perti-

pertinet, ea neque dicat, neque postulet. *Cujac. ad t. de interrog. act. Goth. ad d. l. pen. eod.* Ex his formari facilè poterit status causæ & num una vel plures quæstiones ex facto oriantur. Cognitâ sic causâ & utriusque partis fundamentis, notet Judex rationes, quæ tam Actori, quàm Reo statim opponi possunt, quæque altioris sunt indaginis. Et primùm si videtur, absente Actore, Reo deducat difficultates ipsi obstantes, eò, ut hunc disponat ad aliquid dandum pro redimenda lite, vel quocunque alio modo. lis componi sese patietur. Quod si factum, Reo absente, Actori exponat, quæ ipsum maneant fata & remoræ ad totum, quod petiit, consequendum, eò, ut & hic de Jure prætenso quid remittat, & transactio ita procuretur, quam confectam, & Protocollo summariter cõceptam, prælectamque partibus, ab his subscribi faciat, ne quid pro more postea infitientur. Denique Extensum quoque Instrumentum communicet partibus, ne quid in extensione additum, aut omissum querantur, postquam chartæ mundæ inscriptum, & sigillo manuque Judicis confirmatum erit.

Compos. amicab.

Monit.

T A N T U M.

COROLLARIA.

I.

CUm membra civitatum communiter in tres classes dividi consveverint, quarum una *Literatos* continet, altera *Mercatores*, tertia *Opifices*, & quælibet sua sibi jura habeat, uti ex Ordinationibus Politiæ

Politiæ & Legibus Vestiariis & sumtuariis apparet, Fundamentum hujus divisionis petendum ex triplici professionum artiumque genere, Literatura, Mercatura & Artibus mechanicis seu Opificiis. *Literatura* artibus liberalibus conficitur, & quatuor Facultatibus, quas vocant: & his competit titulus *Docti*, pro diverso dignitatis gradu, Hoch: vel Wolgelahrt. *Mercatura* est scientia negotiandi, h. e. comparandi & distrahendi merces, ad honestum lucrum quærendum. *Opificia* sunt artes illiberales, quæ non ingenio, sed & corpore & præcipuè manuum operâ utuntur, & aliis item instrumentis arte factis, unde Græcis μηχανικὴ & Germanis Handwercke/ Handkünste/ quorum tamen iterum sunt gradus, ex objectorum differentia ac dignitate, alia enim opificia sunt *sordida*, quorum vilis ac sordida est materia, alia sunt *honesta* & artibus liberalibus inservientia, ut Typographia, Grammatistica, Pictoria, Chirurgia, Pharmacopœia, aut alioquin circa materiam nobilem occupata, ut Aurifabrorum & aliorum Artificum. Quò etiam pertinent illi Artifices, qui opus nullum relinqvunt, seu qui opus quidem faciunt, sed transiens, non permanens, veluti ars Gymnastica & Saltatoria. Rectè igitur D. Lauterb. *de Jure in Curia Mercator. usitato, th. 6.* Pharmacopœos neque literatos, neque Mercatores esse adserit, sed in arte μηχανικῇ versari. Diss. *Carpz. Decis. IIX.* sed ex generali Medicorum & civium Academicorum nomine, quodque idem subjectum & artium liberalium & mechanicarum potest esse capax, frustra arguitur ad Ordinem Literarium. Cæterum quò minùs Artifices posterioris generis Mercatoribus in dignitate comparentur, manuum opera ingenio accedens impedire non posse, verissimum judico.

II. Ga-

II.

GAjus *l. 20. D. de in jus voc.* ait: *Sed etiam à vinea, & balneo, & theatro nemo dubitat in jus vocari licere.* Cujacius quomodo h. l. ex Basilicis emendet, notum est. Sam. Petito *Comm. in LL. Atticas lib. IV. t. 2.* id non placet, sed existimat per *vineam* intelligi vindemiales & consequenter Messium quoque ferias. Sic & theatro ludos & ferias publicas intelligi. Sed non animadvertit, quàm fœdè sese implicet, qvum in Feriis in jus vocari non liceat. At è vinea & theatro licere, extra dubium est Gajo. Ratio autem decidendi hæc est, quòd uti theatra & balnea sunt loca publica, ita Vinea cujusque licet propria magisque quàm agri munita, ex publico tamen ibi plerumque quis conspici potest, & sic etiam in jus vocari, *l. 19. fin. eod.*



EXER-

EXERCIT. THEORICO-PRACTICA
AD П. IIX.
Ad
EDICTUM DE PACTIS.

THESIS I.



DIcto de Edendo subjicitur Edictum de Pactis, cum etiam ex hoc Exceptio detur Reo in Jure, Judicii ingressum impediens *l.17. §.1. h. Diff. Wesenb. h. n.9. ad fin.* Ait Prætor: PACTA CONVENTA, QUÆ NEQVE DOLO MALO, NEQVE ADVERSUS LEGES, PLEBISCITA, SCONSULTA, EDICTA PRINCIPUM, NEQVE QVO FRAUS CUI EORUM FIAT, FACTA ERUNT, SERVABO. Mentio Edictorum Principum qvum hîc fiat, videri posset, ævo demum Augustorum Edictum hoc de servandis pactis prognatum fuisse: sed nefas foret, existimare, tot seculis pacta conventa non servata Romæ à Prætore; igitur verius est, quod, quemadmodum Plebiscita Imperatorum ætate desierunt, ævoque Tribunorum Plebis Principum nondum extiterunt, ita Edictum Prætorium cum quotannis renovaretur, novo à Prætore, subinde auctum emendatumque fuerit. Itaque *Cicero 3.off.* breviorem Formulam tum consvetam recitat: PACTA CONVENTA, QVÆ NEC

Edicti hujus tenor & ætas. 2.

N VI,

Occasio, J. C. defectus. L XII. Tab. emend.

VI, NEC DOLO MALO FACTA ERUNT, SERVABO. Enimverò occasionẽ præbuit Prætori jam tum olim defectus Legum XII. Tab. & Juris Civilis, quo nullus effectus juris simplici pactioni concessus fuerat. Equidem habetur ibi: REM UBI PACUNTO, RATATO, (ex emendatione *J. Goth.* quæ tamen doctis non usque quaque placet, coacta quasi & exemplo fortè carens: neque tamen aut cæteræ lectiones satisfacere possunt, aut facilè certior inveniri, postquam Critici in annotandis MSS. Codicum variationibus, studiosiores esse noluerunt. Sensus tamen sic satis est manifestus, quem & *Auctor ad Herenn. lib. 2.* hanc allegans legem non obscurè innuit: *Pacta sunt, quæ legibus observanda sunt, hoc modo: Rem ubi pagunt &c.* Et veniebat in mentem, an lectio ita constituenda: *Rem ubi pagunt, SERVATO: ni pagunt. ante &c.* quæ nec à literarum scriptarum ductu nimis abit, & verbis Edicti conformis est, & horum fortè fons ipse. Sed ad textum Decemviralem) NI ITA PACUNT ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO, CAUSAM CONSCITO, QVUM PERORANT CAUSAM AMBO PRÆSENTES. Atenim verò hîc non intelliguntur generatim pacta quævis, & inde competentes Exceptiones, quippe quæ ad causæ perorationem & cognitionem Prætoris omnino pertinent, sed compositionem tantum causæ amicabilem & de lite vix mota transactionem litigaturorum inter ipsos; ob id enim edenda erat actio, ut sciret reus, utrùm *cedere* & transigere an contendere ultrà deberet, *l. 1. D. de edend.* transactionem ita factam, ratam habebat Prætor, ut ad cognitionem causæ datis judicibus non procederet. Eodem modo alibi Lex XII. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, transigit, TALIO ESTO. Et speciatim PACTIONES SODALIUM, h. e. Statuta & placita Collegio-

N 2 rum.

rum licitorum eâdem lege approbantur. At generatim de servandis pactis quibusvis Jure naturali validis, nihildum Jus Romanum. Quemadmodum ante Edictum C. Aquilii Galli de dolo, judicium de dolo peculiare non dabatur, *V. Cic. 3. de off. l. 3. de Nat. deor.*

TH. II.

Id quod verò mirum videri poterit, Romanos veteres, naturalis honestatis maximè studiosos, negligere potuisse id, quo nihil magis fidei humanæ congruum, h. e. ea, quæ inter paciscentes placuerunt, servare, ipso Ulpiano judice, *l. 1. b. t.* qvum fundamentum justitiæ sit Fides i. e. dictorum conventorumque constantia & veritas, *Cic. 1. off. V. Grot. J. B. 2. 11. contra Connan. & Wesenb. contra eund. b. t.* *Jus Nat. Pacta apud alias gentes an servata? Q.*
Præsertim qvum Jure Attico, Romani Juris matrice, sancitum fuerit: ὅσα ἄν τις ἑκὼν ἕτερος ἑτέρῳ ὁμολογήσῃ ἐναντίον μαρτύρων, ταῦτα κύρια εἶναι. *Quæcunque alter cum altero volens cum volente coram testibus pactus fuerit, rata sunto.* Et: ὧν ἂν ἀφῇ καὶ ἀπαλλάξῃ τις, μηκέτι τὰς δίκας εἶναι, *eorum, de quibus pacta conventa facta sunt, lites ne sunto.* Id quod & aliis gentibus observatum. *Jus Attic.*
Sanè in Majoribus nostris, Germanis veteribus, tantam Fidei pactorumque tenacitatem, ut ita loquar, observat Tacitus *c. XXIV. de M. G.* ut etiam in alea noluerint eam fallere: *Aleam, quod mirere, ait, sobrii inter seria exercent, tantâ lucrandi perdendive temeritate, ut, cum omnia defecerunt, extremo ac novissimo jactu de libertate & de corpore contendant. Victus voluntariam servitutem adit: quamvis junior, quamvis robustior, alligari se ac venire patitur, ea est in re prava pervicacia: ipsi Fidem vocant.* Ex qua re satis apparet, etsi Germanicis populis carissima semper fuerit libertas, magis tamen Fidem & promissorum constantiam fuisse, quâ nihil ipsis antiquius. *Jus Germ.*

 Id

Id quod Juris Germanici genuinum principium accuratè notandum eſt, multum enim lucis ſuppeditat in pluribus quæſtionum deciſionibus. Certe ex iſto pendet, quod ex omni pacto hodiè Actio datur. Ex eodem fluit, quod ad praſtationem facti præciſè agi poſſit, niſi ubi Jus Civile receptum, & mores veteres reprobati. *V. D. Lauterb. Exerc. VIII. concl. 8.*

Q.

TH. III.

Ratio, cur ap. Vet. Rom. non item.

Romanis contra carior erat Libertas Quiritum atque ſanctior, quàm promiſcua Fidei ſervatio, unde iis promiſſio facti præciſè adimplenda non erat; itaque iiſdem haut placuit, ex quavis conventione pactove obligationem civiliter efficacem dari, h. e. remedium perſequendi in judicio rem conventam. Quantumvis enim & ipſis, pacta ſervare, & æquiſſimum & honeſtiſſimum viſum, qvum ſecundum Juris Attici axioma, *ὁμολογίαι αἱ συνθῆκαι, pacta conventa ſint confeſſiones*, confeſſus autem pro judicato habetur, qui quodammodo ſuâ ſententiâ condemnetur, *l. 1. D. de Confeſſ.* igitur tantum abeſt, ut pacta ſervare apud Romanos unquam fuerit prohibitum, ut potius inter præcipua Honeſtatis ac Juſtitiæ præcepta relatum videatur. Sed tamen cum confeſſio iſta ſeu conventio atque conſenſio in idem placitum aut verbis aut factis, veluti ſymbolis quibuſdam atque ſignis declaretur neceſſe ſit; ad certas eam leges certasque ac ſolennes formulas reſtrinxerunt, unde *Stipulationum* fons & origo. Quò pertinet, quòd neque in Jure Attico omnia pacta civiliter efficacia habita, ſed tantum ea, quibus teſtes interveniſſent. Jure Hebræorum pactorum contractuumque vim atque obligationem ita ex Formularum apicibus pependiſſe volunt Talmudici, ut his prætermiſſis, illa planè nihili aut irrita eſſet, *teſte Selden. J. N. & G.*

& Apud Ebræos

N. & G. juxta disc. Ebr. lib. 6. c. 5. Hæc nimirum stricti juris erant, & à majoribus introducta, ne alter utri contrahentium, ex nuda & temeraria, ut fieri amat, verborum emissione, fraus esset, *idem ait, conf. Wesenb. D. h. n. 9. Grot. d. l. 2. c. XI. §. 4.* quam tamen rationem variè reprehendit Covarruv. *in c. quamvis. de pact. in 6. §. 4. n. 19. 20. 21.* præsertim cum Jus Rom. si præsumeret in pacto nudo temerariam & non deliberatam promissionem, nec posset admittere Exceptionem ex tali promisso: veriùs igitur esse, actionem ideò denegatam, ut ad utilitatem Reip. tot lites, quæ ratione pactorum simplicium contingere frequentissimè possent, foris cederent & exterminarentur. Et certè ex hac ratione tam parci fuere veteres Romani in dandis Actionibus. Sed ad Hebræos, qui & ipsi naturalem interea obligationem ad servanda spontè pacta haud negabant, sed & effectum civilem quendam eidem dabant, veluti, ubi emtor redhibitorià actione pretium rei, nondum possessæ, repeteret, secundùm eum quidem judicabatur, sed non sine certa diarum formula, quam idem hanc refert: *Qui vindictam sumsit ex seculo diluvii, & ex seculo divisionis linguarum, & ex hominibus Sodomæ & Gomorræ, & ex Ægyptiis, qui immersi sunt in mari, is sumet olim vindictam ab eo, qui conventis suis non stat.* Jure etiam Germanico mediæ ætatis ad quosvis contractus & actus legitimos, non scriptura, sed pro causarum ratione certus testium numerus adhibitus solenniter, *V. Lehman. Chron. Spir. l. 2. c. 29.* id quod etiam in his Thuringicis terris usque ad finem seculi XIV. in potissimis conventionibus observatum fuisse, ex priscis constat documentis. Unde nec dubium est, *textum Juris Sax. LR. l. 1. a. 7. pr.* wer etwas gelobet / der soll es gelten. intelligendum esse de conventione atque consensu moribus Sax. tum approbato.

itemq; Germanos.

TH. IV.

Ratio introducendi Edict.

Verum enim verò quemadmodum ratio illa Juris Civilis stricti certitudinem & constantiam consensus, fugamque litium & temeritatis intendit: ita vicissim contigit sæpius, ut aliquid iniquitatis fovere videretur. Nam poterat de consensu ac conventione paciscentium constare Judici, etiamsi ad solennes formularum leges res exacta non fuisset.

Contract. consens.

Hinc primò factum, ut non præcisè omnia negotia civiliter valitura stipulationibus comprehendi necesse esset, sed & illæ conventiones, quæ solo meroque consensu Jure Gentium constant, contractusque consensuales dicuntur, causam h. e. vim civiliter obligandi agendive continerent: sed & pacta quocunque consensu, vero tamen, conventa fuissent, ad pariendam Exceptionem civilem saltem efficacia essent: ad actionem imò etiam, modò in continenti contractui adjecta fuissent, aut speciali lege, SCto, aut Constitutione, moribusve, pro legitimo, h. e. civiliter efficace declarata.

è Pacto nudo Exc. Actio ex Pacto.

Hoc enim est, quod SERVARE PACTA denotat, *V. Pac. Isag. h.t.* Actionem tamen Edictalem de pacto datam vix putârim, sed potiùs actionem è contractu pacto informatam, & Condictionem ex lege. Unde nec malè Oldendorpius talem ad classes suas non retulit.

TH. V.

Usus Hod. Actio ex pacto.

Maximus tamen hodiè hujus argumenti est usus, non tam vi hujus Edicti, quàmquam & hoc, quàm ex moribus Gentium Germanicarum, ad hoc etiam, ut ex quovis pacto, neque doloso, neque legibus inimico, *actio, eaq; in factum* concedatur. *Diss. quantum ad posterius, aliter Jason, aliter hunc refutans Wesenb. h. t. conf. Oldend. cl. 4. act. 40. & l. 7. §. 2. h. t. Klok. P. 2. Cons. 17, 164. D. Lauterb. Exerc. VII. concl. 9.*

&

& D. Brunnem. ad l. l.7. D. h. D. Feltmann. de Jur. in re. c. 30. n. 37. & 63. & condictionem ex consvetudine sive ex lege competere ajunt. Sed vid. *Exerc. nostram 1. th. VI.* Cujus rei rationem non in hoc quærendam duco, quasi præsumeretur hodiè quodlibet pactum stipulatione, (quæ non minus facti est, quàm quilibet contractus, quoad initium & contrahendi actum, *Gædd. de Stipul. c. 1, 44.*) roboratum fuisse; neque enim credendum est stipulationum solennitatibus Germanos unquam usos fuisse, multo minùs à Notariis scripturis publicis eas apponi solitas, *ut Heigio visum, quem refert G. Schulz. de V. O.* Contrarium enim docent & prisca & moderna Instrumenta. Et facit huc, quod verbo *Convenit* præsumatur non stipulatio, sed pactum nudum, *Menoch. l. 3. Præsumt. 41.* Sed & de verbo *Promisit*, publico insertum instrumento, quicquid sit de Jure Romano, certè Jure quo nunc utimur, idem asserendum videtur, cum solennis stipulatio intervenisse præsumi à lege dici nequeat, ubi ejus stipulationis nullus ejusmodi usus fuit. Etsi enim hodieque in Judiciis interrogationes & responsiones frequententur, istæ tamen solennibus istis Romanorum verbis non concipiuntur, & pactum nudum solum constituunt. *V. Wesenb. h. t. n. 7. l. 7. §. 12. h.* Etenim verborum quidem solennitas à Leone & Justin. Impp. abrogata fuit, differt tamen adhuc tale pactum à Romanorum stipulatione, tum quòd hæc necessariò inter præsentes fiat, tum quòd actu individuo. Quare Jure etiam Romano Novissimo stipulatio à Pacto differt formaliter, etiam ab eo, quod vim stipulationis per legem obtinuit, ut accuratè docet *Gædd. de Stipul. c. 1, 75.* Verè igitur ac propriè stipulationes apud nos non frequentantur, sed pactiones vim civiliter agendi per mores habentes, quas

Q. Rat. 1. *Stipulationum usus hod.* *2.* *Q.*

quas Notarii in Instrumentis nonnunquam stipulationes abusivè vocant, *Klok. P. 3. Consil. 132,25. 29. Berlich. dec. 96. fi. Carpzov. 2:33. def. 26.* Et qvum introducto in Europam iterum Jure Rom. fortè & Stipulationum usus urgeretur, in Germania moribus fuit neglectus, in Hispania expressâ etiam Constitutione Regia, *V. Gomez. 2. V. Ref. c. 9.3.* si quis tamen istâ subtilitate gaudeat uti, prohibitio nulla obstabit, *Gœdd. de stip. c. 2.43.* Conf. consentientem nobiscum *Gudelin. l. 3. de J. Nov. c. 5. V. Carpz. 2:19. def. 17. Brunnem. ad l. 5. D. de V. O. Feltm. de Jur. in re. c. 30,34.* unde apparet obrogatum esse *l. 45. h. t.* Sed de his aliàs: vera ratio cur ex pacto actio detur hodie, hæc videtur, quòd moribus hodiernis, postquam Veterum Germanorum solennia cessârunt, nec Romanorum ista recepta, nulla extat prohibitio aut restrictio universalis ad certam consentiendi, aut consensum solennem exprimendi formam, nisi in casibus quibusdam exceptis, in quibus ipsis tamen non omnis dene-
3. gatur actio, saltem ad id, quod interest. Igitur res devenit ad statum Juris Naturalis & Gentium, quo quisque ad fidem semel datam servandam in conscientia obligatur, id quod Jure persequendi & exigendi efficaci in Foro præsertim Christiano, carere non oportet, quodque Actionis no-
J. Can. mine reipsa venit. *V. Wesenb. h. §. quanquam autem.* Quare & Jure Canonico non potuit non hæc ratio agendi approbari, *c. qualiter. 3. X. de pact.* qvum alioquin eodem Jure saltem denunciatio Evangelica competeret *c. 1. X. eod.* de qua *Exerc. I. th. XVII.* & quæ generali Actionis seu Juris
Q. persequendi nomine & ipsa venit. Dissentiunt Legistæ communiter, sed optima interpres, consvetudo.

TH. VI.

Etsi porrò Jure Gentium non certa quædam verborum

rum conceptorum formula introducta, sed in mutui consensus & conventionis significatione posita sit Paciscendi forma, quæ tum verbis, tum facto atque tacitè fieri poterit. *l.1. & 2. h.t.* Usitatissimus tamen plerarumque gentium conveniendi modus est *datio dextræ* mutua, unde *Pactionis* vocabulum. Est enim pangere seu *pagere*, à Gr. πάγω, πήγω, πήγνυμι, *compingo, conjungo, consero*, & *Fœdus pangere*, datis consertisve dextris publicam quandam inire conventionem. Et quia datio dextræ nobis stipulationis efficaciam quodammodo habet, hinc *Stipulata manu promittere* barbarè, sed eo sensu dicitur, quasi datâ dextrâ invim factæ stipulationis, quæ tamen eo ipso facta non censetur, *Gædd. de Stipul.c.3.n.183.cum Decian. Resp.64.V.3.* Præter hoc dextræ datæ symbolum, etiam Subscriptio Manus propriæ eandem, nisi majorem efficaciam hodie habet, quippe cum nullas probationum ambages requirat, & factâ recognitione, strictè exemtionem inferat, exceptionibus altioris indaginis Reconventioni reservatis: quo sensu, *rarò bodiè pacta nuda inveniri*, Dd. tradunt. A Pactione porrò *Pactum* dicitur, ait Ulpianus, unde & *Pacis* nomen appellatum est, quæ ratio etymologisandi Stoica est, & Dialectica, quam & Realem dixeris, Grammaticæ Etymologiæ contradistincta, nec cum ea confundenda. Quod tamen fecit *Duaren. ad h.t.c.1.* quemadmodum Paronyma Logica & Grammatica in Philosophorum Scholis distingvi, tralatitium est. Subtili enim ratione h.l. JCtus Pactionem à Pacto distingvit, qvum pactio accuratè dicatur, dum fit, pactum verò cum factum est, ita, ut pactio sit Causa efficiens per emanationem, pactum effectus: illa magis facti, hoc juris: quanquam communiter pro synonymis usurpentur, uti Cicero *2. de Invent. & l.2. ad Herenn.* Pactum sic definit, quomo-

Pacti denominatio.

Pactio & Pactum ut diff.

do pactionem JCtus. Dissentit *Duaren. ad h. t. c. 1. & 2. Disp. 8. sed Vid. Donell. C. h. t. n. 3.* nec enim de verbis litigandi libido, nec otium est. Ulpianus certè Pactum æquè latâ significatione usurpat, atque Conventionem, quomodo his synonyma sunt Fides *l. 1. C. fin. reg.* Compositio, *c. ult. h. t. in 6.* & continet suâ latitudine omnes contractus, transactiones, & pacta, tam legitima, quàm nuda. Prætor verò etsi de his omnibus hîc edixisse dici potest, potissimum tamen de pactis nudis, & inter hæc de pactis liberatoriis deque non petendo egisse apparet. Ait porrò: IN IDEM PLACITUM. Paulò pôst: *in eandem sententiam,* quibus verbis deliberati animi intentio, & perseverandi necessitas, atque obligatio Juris Nat. ac Conscientiæ denotatur, *V. H. Grot. d. c. XI. l. 2. de J. B. §. 3. & 4.* Diss. *Coll. Argent. h. t.* otiosè autem quæritur, negotium à placito an differat? nec enim occupans & occupatum ita separanda sunt.

TH. VII.

Pactum Tacit. Redditionis pignoris effectus. l. 3. h.

Dixi Conventionem aliam expressam, aliam tacitam esse, de hac *l. 3. & 4. h. t.* tacita constat consensu non expresso, sed præsumto ex facto, quale est Redditio Cautionis, *l. 2. §. 1. h.* quia hæc non solet reddi, nisi soluto debito. *V. Menoch. l. 3. præsumt. 140. add. l. 44. §. 5. l. 84. §. 7. de leg. 1. l. 59. de leg. 3. l. 14. C. de solut. Mascard. de Probat. concl. 476. Oldend. de Probat. Rubr. Quid sit Probat. Sub §. sexta deniq; species. Carpz. 2: 29. 12. D. Lauterbach. Exerc. VIII. concl. 2. Versteg. de Pact. Obs. 1. Schurff. Cent. 3. Cons. 44, 14. Salgad. de Concurs. Cred. P. 1. c. 29.* neutiquam verò ejusmodi factum est *Redditio pignoris*, ex ea enim conventio de non petendo non præsumitur, sed debitum peti posse dubium non

R. Dub.

est, *l. 3. h. t.* Quæ ratio? Ajunt quidem, quòd redditio

ista

ista intelligitur tantùm precaria, *l. 6. fi. de precar.* qvum nemo jus suum jactare præsumatur, quod secus in redditione Cautionis, cujus vix alia potest esse utilitas, nisi remissio debiti, observante Accursio h. *Menoch. d. l. in fi.* quapropter specialiter à debitore probandum esse, contrarium actum esse redditione pignoris, h. e. non precarium pignoris usum, sed debiti remissionem, perinde ac si chirographum reddidisset creditor. Ex ista ratione porrò concludunt, Pignore reddito, pignoris obligationem non præsumi dissolutam, sed obligationem ipsam pignoris, & jus in re semel quæsitum manere, usum tantum precariò debitori concessum intelligi. *Quotidie enim precariò rogantur creditores ab his, qui pignori dederunt, & debet consistere precarium, ait Ulpian. d. l. 6. de precar.* Id ergo quod quotidiè fieri solet, magis præsumitur, quàm jactatio juris sui. Ex his illud porrò conficeretur, pignus redditum, non posse alii oppignórari, in præjudicium prioris Creditoris, sed salvum manere huic, præter actionem personalem, etiam jus persequendi pignoris actione reali. Verum enimverò etsi hanc sententiam magni nominis Dd. applectantur, & quidem plerique, si credimus *Duareno ad d. l. 3. h.* quibus & ipse subscribit; & *D. Goth. ad eand. l. 3. h. Treutler. 2:1, 9.* aliique: Veriorem tamen eorum esse doctrinam arbitramur, & juri, quo utimur, magis consonam, qui eam potiùs assignant rationem, cur pignore reddito, pactum de non petendo debito non præsumatur: quòd obligatione accessoriâ sublatâ: & principalem eo ipso sublatam, ratio non patiatur. Cæterùm Redditione pignoris regulariter pignus solutum intelligi, eo constat, quod formalis ratio pignoratitii contractus in traditione rei consistat, quâ sublatâ, & contractum atque obligationem pi-

Ratio legis apparens.

Q.

Pignus redditum si alteri obligetur.

Ratio verior.

Qv. Dec.

R. Dec.

 gnoris

gnoris sublatam esse oportet, quâ Juris Regulâ debitor, recepto pignore, tutus est, ita, ut Creditor qualitatem Precarii allegans, eandem probare teneatur. Neque officit, quòd concessio pignoris precaria quotidie fieri soleat, adeoque magis præsumi, quàm jactationem sui juris. Istud enim non sequitur: & hoc verò verum quidèm est, nisi factum tale sit, quò forma rei tollitur. Nobiscum faciunt Carpz.

Limit. *4. Resp. 32,7.* Verstegen. *de Pact. obs. 1.* Bachov. *ad Tr. 1. 6,3. B. & 2: 1,9. B.* ubi rationibus in utraque partem adductis, optimè distingvit inter contractum *pignoris traditione* confectum, & inter *nudam hypothecam*, illum solvi redditio-

Monit. ne, hanc non item. Quare quoties Creditor aut Precarium vult probare, aut Hypotheca sine traditione est constituta, vera est prior opinio, & actio de Precario competit. Confer *Gl. ad l. si pignore. 22. §. si post distractus. D. de pignor. act. verb. tenetur. Oldend. cl. 3. act. 13.* Quare Creditores

Alia species: Fidejussori data cautio à Creditore. hic cautionem adhibeant. Ad tacitæ conventionis speciem & hunc casum nuper in facto propositum, referendum censeo. Conductor Locatori cautionem præstiturus, fidejussorem dedit ad certam summam, quæ à fideijussore solvitur, sed hic mox recipit à Locatore instrumentum obligationis, quasi hanc summam credidisset Locatori. Hinc cum Creditor malè uti fundo conducto videretur velle, Locator facit expelli eum, quòd non implèsset contractum & cautionem cum effectu præstitisset. Quæ-

Q. ritur utrum Cautio pro præstita habenda, non obstante instrumento Mutui: an præstita quidem, sed mox dissoluta iterum & forma contractus fidejussorii in aliam, eamque

R. Dub. principalem, Mutui, mutata? Enimverò pro Conductore allegabatur, fidejussoris intentionem fuisse, præstare cautionem, eamque permanere debere: sed in securita-

tem

tem majorem & indemnitatem suam, chirographum recepisse à Locatore, Igitur *plus valere, quod agitur, quàm quod simulatè concipitur. Rubr. C. h. t.* Sed enim simulato conceptum videri non debet, quod utriusque consensu, nec in fraudem Legum, factum fuit, & cum quo prius factum consistere nequit: ita enim tacitâ conventione & ipso facto à priori contractu recessum videtur. Jam verò Fidejussionis substantia consistere non potest cum receptione chirographi à Creditore, quia per hanc creditor desinit esse creditor, incipiens debitor esse fidejussoris, & debitor secundarius incipit creditor esse, quare & securitas Creditoris locantis & cautio ipsa sic sublata est, nec enim creditor ipse fidejussoris fidejussor esse potest adversus seipsum, & sibi ipsi creditor ac debitor, sicuti *nemo potest apud eundem pro ipso obligatus esse, l. 21. §. 3. D. de fidejuss. & l. Granius. 71. eo.* Tacitâ igitur conventione cautio seu fidejussio peremta videtur, & transformata in Mutuum. Atque sic judicatum fuit.

Reg.
R. Dec.
Exc.

TH. VIII.

Porrò Factorum, ex quibus pactum tacitum præsumitur, aliud videtur esse tale *ex communi opinione* atque sensu, veluti redditio chirographi, aliud *ex dispositione* prudentis *LLatoris*, qui boni publici causâ consensum tacitum ita præsumit, ut eum suppleat, etiam præter intentionem agentis, veluti est Invectio illatio rerum conductoris in urbanas habitationes. *l. 4. h. t.* Effectus utriusque diversus est, prius genus admittit Probationem in contrarium, posterius non item. Sed de hoc suo loco. Aliud *hujus rei* tacitæque conventionis *argumentum* atque species *etiam stipulatio dotis causâ facta, est.* Dos promitti non potest, nisi intuitu nuptiarum: igitur accessorium præsupponit

L. 4. h. Fontes ex quibus tacitum pactum oritur.
1. 2.
3.

principale, adeoque *ex natura rei* stipulationi & promissioni dotis tacita inest conventio, *si nuptiæ secutæ*. Cujus effectus sic cernitur; *Nam ante nuptias* dos promissa *malè petitur*, Exceptione pacti taciti obstante, perinde *quasi si hoc* pactum *expressum fuisset: & vicissim nuptiis non secutis*, non modò eadem exceptione oppositâ actor repellitur, sed & *ipso jure evanescit stipulatio*, ex Pauli sententia: *idem Juliano placet, d. l. 4. §. 2. h.* Idem Paulus *ex facto etiam consultus*, quo proponebatur Titium cum Mævio Mutuum contraxisse, cum obligatione usurarum, *cùm* verò postea *convenisset*, UT DONEC USURÆ SOLVERENTUR, SORS NON PETERETUR, & pactum hoc conventum ut hoc magis convalesceret, stipulatione roboratum, *&* hæc porrò *stipulatio* non iisdem verbis, quibus præfatum pactum, sed *purè concepta fuisset:* Sortem non petere, spondes? Spondeo, quæsitum à Paulo fuit: Utrum stipulatio, veluti stricti juris, absolutè sit intelligenda, ut sors nunquam peti possit, sive usuræ solvantur, necne? an pactum tacitum inesse stipulationi credatur? Respondit Paulus: Posterius verum esse, & *conditionem* tacitam *inesse stipulationi*, perinde *atque si hoc expressum fuisset*, & repetitum in stipulatione, per regulam, quam idem JCtus *l. 134. §. 1. de V. O.* suggerit, quod *plerumq; ea, quæ præfationibus*, & tractationibus pactis stipulationem antecedentibus, *convenisse concipiantur, etiam in stipulationibus repetita creduntur*, modò conditio tacita seu repetita tacitè stipulationem non efficiat inutilem, & contradictionem in adjecto implicet. *conf. l. si ut. 61. D. de fidejuss.* A. Faber *in Ration. ad h. l. 4.* facti speciem pervertit, & pactum in continenti adjectum stipulationi fingit, cum & de pacto tacito hîc sit transactio, & de Pacto, cui stipulatio subjecta fuit, omnibus enim pa-

l. 4. §. 3. h. t.

A. Fab. not.

ctis

ctis stipulatio subjici solebat, ut ex stipulatu actio nasceretur, *Paul. 2. Sent. 22. V. Brisson. de Formul. l. VI.* Alias species pacti taciti Vide *in l. 57. pr. h. l. 27. §. pen. h. l. 30. §. 1. & §. 2. h. l. 2. C. eo. l. 18. C. eo.* Ab hac recepta veraque pacti explicatione recedit *Gomez T. 2. V. Res. c. IX.* & non nisi pactum expressum agnoscit. Sed invitâ Themide. Q.

TH. IX.

Finis & Objectum Pactionum sunt negotia publica & privata, statumve Reip. aut utilitatem singulorum spectantia, hinc Pacta alia sunt Publica, Privata alia, *l. 5. h. t.* ubi Ulpianus tres quidem species facit, sed non per Divisionem methodicam, verum per nudam enumerationem specierum haud æqualiter distinctarum, qui mos JCtis Romanis non est infrequens: Ita Heredes dividunt in Necessarios suos, & necessarios, & Extraneos seu voluntarios, per enumerationem specierum duarum diversarum Divisionum. Publica Conventio est, quæ ex causa publica fit, *d. l. 5.* ubi *Causa* denotat objectum atque Finem, quem dixi. Huc Fœdera & sponsiones, de quibus *Grot. de B. & P. l. 2. c. 15. & l. 3. c. 23.* Sed *per Pacem* hîc JCtus non diversam intelligit Conventionis speciem ab ea, *quoties inter se duces belli quædam paciscuntur*, sed eandem ipsam *pactionem conditionum*, quando duces ita paciscuntur, & à qua Pacem dictam putat Sisinnius Capito, teste S. Pompejo Festo, *voc. Pacem. l. 1. pr. h. t.* Paciscuntur autem duces quædam jussu summæ Potestatis, & in perpetuum, & speciatim *Pacis* nomine id venit, aut ad tempus, & *Indutiæ* vocantur, aut *sponsiones.* Quæ conventiones quin Juris Gent. sint, nemo dubitare credo potest. Sed & inde rectè elicitur, etiam *Juris Gent.* duas esse positiones, *Publicum* atque *Privatum:* ad publicum J. G. hæ, ad privatum, quæ seqvuntur.

L. 5. 6. 7. h. t. II. Divis.

Divisiones JCtorum.

Con-

TH. X.

L.7. h. Pacta J. G. horum species 1. Conventio privata aut *Juris gentium* est, aut Legitima seu Juris Civilis, illa ex Jure naturali & observatione gentium vim habet & obligationem; sed quia sæpius in hac & ista civitate sine jure exigendi cernitur, in alia cum eodẽ; igitur Conventio J.G. alia est *Jure Civili recepta*, aut civium moribus, absque speciali lege civili, ut habeat vim agendi, licet in nudi consensus terminis consistat, cujusmodi sunt *Contractus*, qui *solo consensu* constant, *ut Emtio-Venditio &c. l.1. §.2. de rer. perm.* idque utilitatis publicæ & commerciorum gentium inter gentes causâ, & ob horum frequentiam receptum videtur.

2. Aliæ quia *causam continent*, Jure Civili quoque valent ad jus agendi, quales sunt contractus tam nominati, quàm innominati, quibus *rei traditio* intervenit, aut *factum*, h. e. contractus nominati, qui re ineuntur, *ut pignus, commodatum &c.* & innominati,

Causa. *ut dedi tibi rem, ut mihi aliam dares, l.7.h.t.* Causæ verò vox hoc loco, secundùm communem Dd. sententiam, eamque verissimam, rei traditæ vel facti præstiti ex parte alterutra interventionem denotat. Benè Gœdd. *de stipul. c. 1, 53.* ait: *In esse non aliter produci contractus innominatos, quàm per unius implementum: priusquam enim illud pactionem sequatur, non contractus, sed nudum pactum est, per L. solent. 15. de P. V.* Malè verò Gudelin. *l.3. de J. N. c.5.* loquitur, *hodie ex contractibus innominatis confestim obligationem oriri, licet jure Quiritum re secutâ demum*, quasi verò hodiè, non æquè ac Jure Rom. contractus innominati non nisi re interveniente vel facto, consistant: quare id dicere debebat, hodie ex pacto nudo & promissione de contrahendo tradendove, confestim oriri obligationem, æquè ac Jure Comm. ex contractibus innominatis. Hujus denominationis

nationis ratio hæc videtur, quòd isthæc interventio est *Causa proxima*, ob quam & perquam obligatio etiam civilis oritur; absque quâ esset, alter cum alterius injuria locupletaretur, quod & Jure naturæ haud æqvum, & Jure Civili improbatur, *l. 206. de reg. jur.* Hujusmodi conventionem Aristo JC. συνάλλαγμα vocat, h. e. commutationem, sive contractum, quo rei factivè commutati fit interventio. Pressiùs hoc vocabulo usus, atque Philosophi solent, ex eadem tamen denominationis ratione, quoniam & in delictis factum intervenit, quod cum alio est commutandum.

TH. XI.

Dissentit Jac. Mæstertius *lib. 1. de just. LL. Rom. Dub. 39.* plures contrà congerens rationes, quasi datio factumve non possit causæ nominé intelligi: sed potiùs id, quod paciscentes ad contrahendum movet, quod certam deliberati animi signum sit, ut causa permutationis, quòd malim rem tuam, quàm meam, & tu meam, quàm tuam, *l. 1. pr. & §. 1. D. de contrab. emt.* Verùm rectè judicat M. Aurel. Galvan. *de Usufr. c. XVI.* causam conventionis non esse finem paciscendi, aliàs nullum esset pactum nudum, neminem sine fine pacisci: Sed qualitatem negotii, suâ naturâ talem, ut ex Regula Juris sit obligatorium. Mæstertii rationes quò plures sunt, eò minus habent acuminis. Quid enim, quæso? Causa conventioni subesse dicitur *l. 7. §. 4. b.* igitur præcedit conventionem, tanquam principium obligationis: At datio sequitur, velut implementum. Quæ hîc consecutio? Etenim datio vel factum est pars materialis hujusmodi realis conventionis: quare perperam separat non separanda, ipsâ enim datione aut Facto fit conventio hæc, & hoc συνάλλαγμα: quæ si absunt, non est contractus ejusmodi realis, sed verbalis & pactum merum de contrahendo

Q. Mæstert. not.

l.1.§.2. de rer. permut. hendo in futurum. Clarè hoc Paulus docet *l.1.§.2.de rer. permut.* ait: *Permutatio* (& par ratio est omnium contractuum realium) *ex re tradita initium obligationi præbet, alioquin, si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem civilem dicemus*, quod tamen in contractibus innominatis, quippe realibus, absurdum esset dictu, eò, *quòd* nudo consensu constitui obligationem civilem, *in his duntaxat* negotiis & conventis *receptum est* Jure Civili, *quæ nomen suum habent, ut in emtione venditione, conductione, mandato*, h.e. in contractibus nominatis, & quidem consensualibus, de quibus initio hujus Th. Quare adversus principia Juris nostri impingitur, si v.g. pactum promissumve de permutando, permutatio esse dicitur. *V. Gædd. de contrah. stipul. c. 1,35.* Regulariter quippe hæc duo omnino sunt distingvenda, consensus de faciendo seu de facto adhuc futuro, & consensus de præsenti, cum facto ipso conjunctus. Atque hoc est, quod JCtus *h.l.7.§.2. h. t.* causam subesse dicit negotio, aut nullam subesse, & hoc quidem propter conventionem nudam, sine re aut facto, illud propter *συνάλλαγμα* seu rei factive interventionem. Itaque stipulationi causa subesse non dicitur, ut vult Mæstertius, sed *stipulationem sine causa fieri*, aut *justam causam habere*, *certam vel idoneam causam esse stipulationis, eam causam sequi stipulationem*, aut *non secutam esse*, vel *finitam, l.palam. 2. §.3. D. de dol. mal. except.* Manifestum ergo est, *h. l. palam.* non illud *causa* nomine venire, quod contractum præcedit, quod tamen Mæstertio hic causa dici videtur, neque id ex quo initium præbetur obligationi, quod verè causam dici hoc in argumento & ejus sede *l.7. h.t.* ex Paulo ostendimus, *conf. Gædd. de Stipul. c.3, 82.* sed id quod sequitur contractum. Et consideranti apparet, Contractus reales du-

Pactum de contrahendo diff. à contractu ipso.

Causa du-

duplicem causam continere, primò *causam dati*, factive, ex qua initium contractui reali præbetur, deinde *causam dandi* vel faciendi, qui contractum sequitur, quò pertinet *condictio causâ data* ab unâ parte, sed *causâ* alterius partis *non secutâ*. *plex in contract. realib.*

TH. XII.

Sed omittamus Mæstertium, & reliqua ejus dubia arenæ reservabimus. Hactenus ergo vidimus, Conventionem privatam Juris Gentium, aliam Jure Civili simpliciter esse receptam, ut ex nudo consensu obligatio & actio competat: aliam, propter causam, quæ subest, & ex qua initium cepit negotium h. e. rei traditionem vel factum. Unde *si promissum* tantummodo sit, seu pactum nudum, v. gr. *ob maleficium, ne id fiat, nulla est obligatio* & actio ei concedenda, qui maleficium propterea omisit, *ex hac conventione*, quippe nuda, *l. 7. §. 3. h. t.* Sed & in cæteris, *quotiescunq; nulla subest causa, propter conventionem* nudam sine re vel facto, *hic constat non posse constitui obligationem* civilem. *l. 7. §. 4. eo.* quoniam videlicet Jure Romano talis conventio non est recepta, *igitur nuda pactio obligationem* civilem & actionem *non parit, sed parit exceptionem, l. 7. §. 4. h. t.* Sequitur enim his verbis tertia species Conventionum privatarum J. G. *Pacta* scilicet *Nuda* seu simplici consensu constantia, neque solenni, neque reali, quæque ad contractus consensuales referri non possunt. Excipiunt tamen Romani casum, quando pactiones simplices contractibus B. F. adjiciuntur in continenti, seu in ingressu contractus, ita ut legem contractui dent, & forment actionem futuram ex contractu, *l. 7. §. 5. h. t. l. 10. C. h. t.* Bonæ inquam Fidei: unde conficitur, stipulationi licet adjiciantur pacta, Jure tamen Rom. id inutiliter fieri, *V. l. 5. C. de contrab. stip.* *Tertia species Conv. J. G.* *Pacta adjecta.*

Pacta Legitima. *l. 27. C. de pact. & ibi Goth.* Huic addunt alteram Exceptionem, si Pactum nudum Lege aliquâ adjuvatur & roboratur, ut exinde actio nasci possit, *l. 6. h.* ut pactum donationis causâ, *l. 33. §. fi. C. de donat.* Pollicitatio dotis, *l. 6. C. de dot. promiss.* conf. *l. 7. §. 14. h. t. & l. 17. §. 1. eo.* Dd. hæc & quæ pactis nudis contradistingvuntur *Vestita.* Vestita appellare voluere, quod displicet elegantioribus, *V. Duaren. h. t. & Solut. matrim. Coras. 1. Misc. 1. Schneidvv. ad J.* nos intellectis rebus, in verbis faciles sumus, verumque est, quod Gœdd. *de Stip. c. 2, 2.* docet, pacta Juris Gent. esse, etsi legitima fiant. Sed & moribus hodiernis, ut antea monitum, etiam tertia hæc species omnis ita Jure Communi recepta est, ut sive ex intervallo, sive contractibus stricti juris adjiciantur, aut nullo contractu roborentur pactiones simplices, obligationem civilem & actionem pariant. *V. th. V.* multò minus ergò dubii habent hodie, quæ proponuntur *h. l. 7. §. 5. & 6. h. t.*

Q.

TH. XIII.

L. 7. §. 8. h. Alia divisio: in Rem vel person. Pergit Ulpianus aliam Pactorum divisionem proponens; ait: *Pactorum quædam in rem sunt, quædam in personam. In rem sunt, quoties generaliter paciscor NE PETAM: in personam, quoties NE A PERSONA PETAM. i. NE A L. TITIO PETAM.* Fundamentum hujus divisionis non est à Causa Materiali, sed ab *Accidente*, quod cum vel χωριστὸν sit vel ἀχώριστον, ut Dialecticis dicitur, vel ut JCti loqvuntur, *Reg.* *Naturale* aut *Conventionale*, naturâ sui & regulariter pacto inest, ut non modo paciscentes ipsos obliget, sed & *Ret.* horum heredes, quia *plerumq; tam heredibus nostris, quàm nobismetipsis cavemus*, ait Celsus *l. si pactum. 9. D. de probat.* itaque omnium conventionum contractuumque obligationes regulariter transeunt ad heredes, & cum JCti diffiderent

derent inter se, quibusdam eximentibus obligationem faciendi, Justinianus, Imp. *has veteris juris altercationes decidens, sancivit generaliter etiam faciendi obligationem & ad heredes, & contra heredes transmitti, sive specialis heredum fiat mentio, sive non.* Cur enim, inquit, *quod in principalibus personis justum est, non ad heredes & adversus eos transmittatur? & quare, cum penè similis omnium hominum natura est, non etiam facta omnes, vel plus vel paulo minus adimpleri possint? l. veteris. 15. C. de contrab. stip.* quanquam enim hæc decisio ad Stipulationes Romanorum propriè pertinet, quia tamen Pacta omnia hodie his æquiparata, ratio juris & his militat. Quodlibet igitur pactum regulariter generaliter sive ut JCti loqvuntur IN REM duntaxat ipsam conceptum videtur, & rem seu negotium determinare, non personas, etsi personarum mentio pactorum instrumentis inseratur, ad id, ut demonstrentur paciscentes, non ut determinetur obligationis vis, ad quas personas extendenda aut restringenda sit præter suam naturam. *l. 40. pr. h. l. ult. eo.* Igitur & *Personalitas* pacti ex mentione personarum simplici non est arguenda, sed ex peculiari adjectione expressâ vel ex facto ipso tamen tacitè colligendâ. Quare Pactum, NE A TE PETAM, regulariter & in dubio pro reali habetur, & persona demonstrationis tantum causâ adjecta, & proderit exceptio etiam Heredibus: Ut igitur pactum fiat personale, res clarius erit exprimenda, quale exhibet Plaulus *in l. 17. §. 3. h. t.* si quis pasciscatur, NE A SE PETATUR, sed UT AB HEREDE demum PETATUR. Unde liquet nihil ridiculi huic inesse cautelæ, neque verba esse delenda, ut opinatur A. Faber, nisi enim Creditor hanc clausulam exprimi facit, pactum æstimatur reale, ut nec ab heredibus petere possit; igitur

Rat. denom.

Monit. l. 17. §. 3. h.

A. Fab. not.

igitur Paulus h.l. non tam de jure, minùs dubio, respondet, quàm cautionem creditori suggessit, quod & alias non rarò observare licet, & ad genuinam solidamque legum interpretationem conducit. Idem Paulus *l. 21. §. 1. h.* hoc adfert pactum servi, *ne à se petatur*, idque aut in rem factum intelligi posse, & quidem regulariter, ut servi nomen demonstrationis tantùm causa adjecta sit, aut in personam; priore casu valere, posteriore non item, sed doli exceptione tamen tutum esse dominum. Nec enim cum Aristarcho nostro textum temerè corrigimus, aut planè pro spurio declarare audemus. Quodsi quis plures liberos, heredes reliquerit, & uni pactus sit, ne à se nec ab ipso petatur, reliquis pacti exceptio non proderit, quia hoc ipso intelligitur pactum personale, *l. 33. h. l. 10. D. de pact. dot. conf. l. 40. pr. h. l. 40. fi. h.*

l. 21. §. 1. h.

TH. XIV.

Pacta odiosa. Grot. 2. 16, 16.

H. Grotius *l. 2. J. B. & P. c. XVI. 16.* distingvi vult inter pacta *favorabilia* & *odiosa*, quod si jam pares sunt conjecturæ, *supererit*, inquit, *ut favorabilia credantur esse realia, odiosa verò personalia.* Sed etsi hoc in conventionibus publicis admittatur, accedentibus præsertim aliis conjecturis, in privatorum tamen pactis non perinde locum habebit. Certè pacta, quibus juribus nostris *renunciamus* odiosa haberi debent, quæ tamen etiam sine heredum expressâ mentione, realia creduntur. Quare pro regula tenendum, Pacta quævis suâ naturâ esse realia, & horum obligationem ad herdes & successores transire, sive horum mentio facta, seu minùs; Nisi per specialem conventionem, quæ ab allegante probanda, hæc transmissio sit restricta ad certas personas, quâ ratione pactum sit personale. *Conf. Klock. P. 3. Consil. 154. n. 30. sqq.* Inter quas duas species tertiam

R.

Exc.

Pacta mixta.

tertiam statuunt Dd. ex utraque MIXTAM, *ex l. 57. §. 1. h. t.* quam subtili juris ratione, verborumque proprietate haud admittendam censet D. Strauch. *Diss. XII. ad π. th V.* Quod ad usum Fori attinet, pactum personale duas iterum species sub se complectitur, aut enim restrictio personarum fit *ex utraque parte* & debitoris & Creditoris, aut *ex unâ tantùm*, & tunc iterum aut à parte *debitoris* solùm, aut ex soliùs *Creditoris* parte: atque has species, quæ μονόπλευροι tantùm sunt, cum ex alterâ parte naturam realitatis retineant, igitur Mixtorum nomine notari Dd. placuit.

TH. XV.

Diximus, Pacta in personam, hanc non egredi: Quid ergo est? quod Paulus ait *l. 17. §. 5. h.* pactum personale etiam in emtore seu successore singulari valere? quæ lex cum plures explicandi modos patiatur, operæ est, de ea dispicere. Ait Paulus : PACTUM CONVENTUM à Titio CUM Mævio, VENDITORE postea existente ejus rei, de qua conventum, FACTUM, SI IN REM CONSTITUATUR, generaliter concipiatur, sine restrictione ad certas personas, quæritur an ad emtorem seu alium successorem singularem etiam pertineat? licet enim sine dubio heredi prosit, aut successori universali: Alia tamen fortassis ratio in singulari successore esse poterit. Verum SECUNDUM PLURIUM SENTENTIAM, ET EMTORI ejusdem postea existenti Sempronio, PRODEST, ad hoc, ut, si v. gr. venditor Mævius à Titio domino Emphyteuseos remissionem canonis ad tempus per hujusmodi pactum impetrasset, etiam emtor Sempronius ab ejus præstatione per id temporis immunis sit, & exceptione pacti tutus, ET HOC JURE à plurimis JCtis probato, etiam in Foro atque praxi NOS UTI, POMPONIUS SCRIBIT, nec opus est, ut cum

L. 17. §. 5. h. t.

Cas.

Q.

Decis.

Cujac. 18. O. 2. cum Cujacio Proculum substituamus, sed Pomponius est, qui scripsit XXXV. libros ad Sabinum, ex quorum aliquo hæc Paulus retulit. *Rat. dec.* Ratio autem hujus decisi dubium non habet, quia pactum reale est. *Ampliat.* AT SECUNDUM SABINI AUTEM SENTENTIAM, quam Pomponius notaverat, extendenda hæc decisio, ETIAMSI IN PERSONAM pactum CONCEPTUM EST, nam ET SIC IN EMTOREM VALET, ut putat Sabinus, *Si pro Etsi* QVI porrò HOC verum ESSE EXISTIMAT, etiamsi (quod particula alias restrictiva, & ampliativam vim quandoque habeat, testantur plures Dd. *apud D. Strauch. Lex. Part. Jur. hâc voce*) PER DONATIONEM SUCCESSIO FACTA SIT, cum utrobique par ratio sit successionis singularis. *de hoc 1. sentent.* Sed quid verò de hac Sabinianæ sectæ ampliatione statuendum? cum nec Pomponii, nec suam Paulus de ea ferat judicium, numquid & ea jure recepta sit. Sunt, qui referri tantùm, non probari sententiam Sabini putant. *Q.* Sed hi dicam Justiniano scribunt, qui nihil inutile, nihilq; perperam positum, sed quod in ipsis rerum obtinet argumentis, & quicquid in in Digestorum opere scriptum est, id suam esse sententiam, suâque voluntate compositum voluerit, sancierit, *Constit. de confirm. Dig. ad S. & O.P. §. 10. & Const. seq. ad M. Sen. §. 10.* Unde conficitur, nihil referri in Digestis merè, sed vim legis simul obtinere, nisi hæc disertè abrogetur.

TH. XVI.

2. Gl. Bartolus, quos sequitur Duarenus Cujac. Goth. & alii, agnoscunt hoc, sed exceptionem excogitant, verbisque Sabini inferunt, nempe Pactum ejusmodi personale ad nullam personam aliam, præter paciscentem, extendi, nisi, ad singularem successorem, puta emtorem, aut donatarium, sed *quamdiu vivit is, qui pactus est;* Verùm sicut per se satis

ſatis intelligitur, pacti perſonalis vim ultra vitam ejus, in cujus perſonam conceptum eſt, non extendi, ita ratio ſpecialitatis cur ad ſucceſſorem ſingularem tamen transmittatur, hinc nondum liquet. A. Faber utramque ſententiam ſimul recipere videtur, invitâ Minervâ. Meierus *in C.d.th. 142.* communem hanc ſenteutiam hâc confirmat ratione, ne per occaſionem emtoris vel donatarii, ipſi venditori aut donatori fides pacti negetur. Similiter *D. Brunnem. ad h. l.* Sed enim fides ad perſonam venditoris reſtricta, venditori denegari non videtur, quoties pactionis limites res egreditur ipſius paciſcentis voluntate. Alii in ratione juris ſtricti & æqui quærunt explanationem, quodq; res cum ſua cauſa tranſeat, ita, ut, quemadmodum rei cohærens exceptio etiam emtori nocet, *l.4.§.27. D. de dol.mal. except.* ita viciſſim & prodeſſe debeat. At neque ſic res ſatis extricata videtur, de eo enim adhuc dubitari poterit, an exceptio pacti perſonalis, rei cohærere dici queat? Vera itaque & ſimplex hujus rei extricatio in ipſa pacti perſonalis natura quæri debet. Hanc porrò gradus accipere antea *th. XIV. fi.* expoſitum, quatenus ad duorum paciſcentium perſonas reflexio habetur: gradus etiam recipit, quatenus in una eademque perſona conſideratur, hîc enim aut laxior apparet, aut reſtrictior; laxior, quoties in perſonam v. gr. debitoris concepta eſt pactio, ut eâ ſolùm *transmiſſio ad heredes* excludatur, liberè interim vivo conceſsâ *alienandi cedendive* rem cum ſua cauſa *facultate.* Strictior autem, quoties neutra eſt conceſſa, ſed pactio ſolius debitoris oſſibus, ut loqvuntur Dd. inhæret. Sicuti igitur Pacti natura in genere eſt, ut obligationem ad hæredes transmittat, niſi in ſpecie per conventionem perſonalem transmiſſio excludatur, ita porrò hæc perſonalis conventio ſuâ

A.Fab. in Rat.h.

5.

4. & nova.

Perſonale dupliciter dicitur, laxius, ſtrictius.

naturâ solam heredum excludit transmissionem, cessionem & inter vivos alienationem admittens, nisi itidem speciatim & hæc prohibeatur. De isthac ergo regulari Pacti personalis natura loquitur Sabinus, & approbavit Justinianus, eoque Jure & nos uti, non dubito. Sic & alia Jura personalia cedi possunt, ut Ususfructus, & privilegia, veluti Competentiæ seu alimentorum, *Salgad. Labyr. Credit. P. I. c. XXVI. §. un. V. Mev. 4. decis. 151.*

TH. XVII.

L. 7. §. 16. sqq. h. Exceptio Pacti, doli.

Effectus Pacti imprimis est *Exceptio Pacti*, quæ tamen interdum ex strictâ Juris Civilis ratione locum haud invenit, veluti cum filiusf. pactus est cum creditoribus patris, *ut minus solvatur*, hic mortui Patris heres existens, tutus non est Exceptione pacti, quia sibi non potuit pacisci, qvum esset in P.P. at nec Patri voluit, sed sibi, post mortem Patris futuro heredi: At sic inutile pactum est. Verumenim verò etsi hoc tale negotium cum Creditoribus habitum vim pacti, Jure Civili validi non tenet; quia tamen dolo facit creditor, qui cum eidem promisisset, *se minus accepturum*, nunc adversus proprium hoc factum vult venire id quod jure prohibetur, *l. 25. pr. D. de adopt.* igitur *Exceptione dolo* ex æquitate heres filius protegitur à Prætore, V. A. Fab. *in Ration. ad h. l. & ad l. 10. §. 2. eo.* qui tamen obelisco nimium indulget suo, dum Tribonianum & imperitiæ & interpolationis insimulat. Illud quidem leviculum, quod *h. l. 7. §. 16.* non JCti, sed istius esse vult, sed mentem JCti nec satis eum expressisse. Certè enim id, quod Jus Civile *removet*, eo ipso non probat, sed rejicit, quemadmodum si senatus membrum aliquod sui removet. Conf. *Cujac. 1. O. 24.* ubi etiam communem lect. LEGARI, contra

A. Fab. not. & Tribon. defend.

tra novatores defendit. (Ita C. Nepos ab honestate remotum dicit, quod turpe est.) At verò hoc audaciæ est, quòd §. *18. v. ult.* contra Juris rationem à Triboniano assutum dicit. Sanè si maximè hoc illius esset, vim legis tamen ab Imp. accepit, neque credendum est, aliquid à Concinnatoribus *π.* adjectum esse, quod Juris recepti in Foro tum non fuisset. Denique verò & eadem æquitas in servo atque in Filiof. militat, opinor. Cæterùm istam Juris veteris regulam in universum de pactis creditorum cum debitore, limitat Tribonianus ex Rescripto D. Marci, restringendo illam ad Creditores convenientes & communi consensu, vel majori ex parte unanimiter se declarantes, *l. 7. §. fi. l. 8. l. 9. l. 10. pr. h. t.* sed cum hæc tractatio ad Concursum Creditorum pertineat, pergimus. Videantur interim Salgado *Labyr. Credit. concurr. P. 1. C. XIII. n. 14. & P. 2. C. 2. n. 67. sqq.* D. Gerdes. *Diss. de Majore parte & ejus prærogativa.*

TH. XVIII.

Doli verò Exceptio etsi subsidiaria est, Exceptioni Pacti, casus tamen incidit, ut & ipsa aliam in subsidium vocare habeat, *Exceptionem* puta *in Factum*; cujus quidem nomen alioquin generale est, unde Ulpianus ait, *ex omnibus in factum exceptionibus, doli oriri Exceptionem, l. 2. §. 5. de doli mal. exc.* Speciei tamen hìc applicatur, id quod & *Actioni in Factum* contingit. Itaque quibus reverentiam debemus, contra hos Except. doli opponere non possumus, quia pietas postulat, ut famæ horum pareamus, quare Exceptio in factum dabatur à Prætore. *l. apud. 4. §. 16. D. de dol. except.* Sed & cum probatio doli soleat difficilioris esse probationis, & hodie ut actionis, ita & exceptionis speciem nominetenus exprimere necesse haud sit, tutiùs agit Reus, si deficiente Pacto, Exceptione in Factum utitur: imò

Exc. in factum.

Monit.

& disputationi de validitate ipsius pacti sic supersedere poterit. Idem erit, si quis alteri pactus est, ut procurator, quo casu Jure civili nec Prætorio Exceptio pacti dabatur, sed doli tamen vel in factum. *l. 10. §. fin. l. 11. l. 12. l. 13. 14. 15. 16. h. t.*

TH. XIX.

Pact. usurar. l. 17. pr. h. t. l. 48. h. Casus.

QVum in traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere, manifestissimum sit, ex Gaji doctrina. *l. 48. h. t.* videre operæ pretium est de hoc casu, SI ego Creditor TIBI DECEM DEM ex causa mutui, ET in continenti adjiciendo PACISCAR à te, UT VIGINTI MIHI DEBEANTUR, ex hac mutui causà, neque enim, nisi hujus unius causæ facta fuit mentio, igitur nec de alia intelligitur: porrò ego viginti petam à te condictione certi ex mutuo, vel ut nostris fit moribus, imploratione Officii Judicis in Processu Executivo, si de pacto instrumentum extat, recognoscendum à te Debitore: Tu verò opponas Exceptionem doli vel in factum; *non XX. sed X tantùm fuisse data, igitur neque plus restituendum esse:* Quæstio oritur, utrum ex tali pacto obligatio nascatur ultra X. seu summam numeratam, adeoque intentio mea fundata sit, an verò hæc elidi per tuam Exceptionem possit, hactenus saltem, ut non plus, quàm datum fuit, reddere tenearis? Decidit Paulus pro te: NON NASCITUR OBLIGATIO ULTRA DECEM, ait, additâ ratione: RE ENIM seu numeratione mutui, & par ratio cæterorum conventionum realium est, NON POTEST OBLIGATIO CONTRAHI, NISI QVATENUS DATUM SIT numeratumve; Ratio rationis est, quia essentia conventionis realis in hoc ipso consistit, ut res ipsa interveniat, quatenus ergo intervenit, eatenus Contractus valet, nec ultra. Atq; ita intelligẽda doctrina Gaji *in d. l. 48. h.* IN TRADITIONIBUS RERUM contracti-

Qu. (margin, beside "nem doli vel in factum")

Decis. (margin, beside "plus, quàm datum fuit")

Rat. dec. (margin, beside "CEM, ait")

R. dub. (margin, beside "nus Contractus valet")

ctibusve realibus, qui traditionē continent, QVODCUNQVE PACTUM VALERE, quod videlicet eſſentiæ ejus contractûs, cui adjicitur, & à quo vim ſuam adipiſci debet, non contrariatur; ſecùs ejusmodi contractus tale pactum reſpuit, & qvum Jure Romano per ſe ſubſiſtere nequeat, corruit.

TH. XX.

Sed quid moribus noſtris, & Jure quo utimur? Certè hôc tale pactum per ſe ſubſiſtit, cæteris paribus, veluti Jure Rom. Stipulatio; Quare Replicatio mihi competere videtur contra tuam exceptionem: videlicet, Intentionem meam non in contractu reali fundari, ſed in pacto ipſo, unde in factum mihi competit actio, &, extante deſuper inſtrumento, parata Exſecutio, quam Exceptio doli vel in factum, utpote altioris indaginis, elidere non poteſt uti conſtat. Nec eſt, quòd duplices fortè: obligationem eſſe ſine causâ. Poſito etenim, cauſæ expreſſionem ad validitatem obligationis requiri, de quo aliàs; in noſtro ſanè caſu cauſa Mutui expreſſa eſt, ex eâque ipsâ reddenda eſſe XX contendo. Quamobrem ut me vincas hodie, non ſubſiſtendum tibi erit in ratione Pauli de eſſentiâ contractus realis petita, ſed in naturam hujus ipſius pacti inquirendum, quâ operâ ſuperſedere Paulus poterat, quoniam pacta per ſe nullam vim tum obtinebant. Porrò conſideranti facilè patet in hoc pacto contineri dolum atque fraudem: defraudatur certè debitor, cui X mutuo do, non alio pacto, quàm ut alterum tantum reddat, loco ſortis, quale pactum utique eſt contra bonos mores & leges etiam Statutarias: quod qvum ſcirem, hoc egi, ut Legum Cuſtodem deciperem, aliudq; agerem, aliud actum ſimularem. Tibi ergo

Applic. ad Jus Hod.

Replic.

Duplic.

Triplic.

Monit.

Exceptio in factum & *Conventionis simulatæ*, atque *Usurariæ pravitatis* competit, Magistratui etiam persecutio pœnæ.

TH. XXI.

Jo Comm. & Sax. Elect. Reg. Illustri hîc exemplo præfulget Imp. Maximil. I. ejusque Successores in Imperio, *Recess. Imper. An. 1500. An. 1530. An. 1548. An. 1586. & Reform. Polit. An. 1577.* In Electoratu Sax. D. Mauritius *in Ord. Prov. 1550.* D. Augustus, *in Ordin. Prov. & Edicto Torgav.* quod secuti Serenissimi Successores repetitis Mandatis *An. 1609. 1614. & 1625. de contractibus Usurariis*; ubi hoc ipsum pactum inter usurarias pravitates his refertur verbis: Daß auch daher allerley Ränke / vortheilhaffte Contracte und Partirerey erdacht worden / dardurch man den Wucher zu beschönen und zu verblümen/und der darauf gesatzte Straffe zu entgehen vermeint / als/ daß etliche eine gewisse Summa Geldes / als 800. Gülden hinleihen / und doch in der Verschreibung 1000. fl. oder mehr setzen. Atque horum pactorum obligatio qvum de Jure ad id, quod datum esset, tantùm valet, cæteroquin ipso jure nulla est, *Klock. P. 2. Consf. 40, 87. parte quartâ* sortis datæ Fisco dicata, & pœ- *Ampl.* nâ carceris vel aliâ arbitrariâ constitutâ: posteriori D. Jo. Georgii I. sanctione totius summæ exactio fuit peremta: Daß sie nicht allein des vierdten Theils / sondern der gantzen auf Wucher ausgeliehenen Summen verlustig seyn/& postea: nichts minder auch diejenigen / so Geld auf Wucher und dergleichen hohes interesse annehmen / und die / bey welchen sie dergestalt etwas erborget/nicht anmelden/wegen solcher ihrer Verschweigung/um den vierdten Theil der entlehneten Summa gestrafft werden sollen. *V. Carpzov. P. 2. q. crim. 91. & l. 5. Resp. 9, 18. Decis. 146. Comm. Besoldian. in Ord. Prov. Würtemb.*

tit.

tit. von wucherl. *Contract. n. 18. Gail. 2. O. 4.* In Ducatu verò Saxo-Gothano dimidium sortis hoc casu Fisco aut Piis causis addicitur, F. Goth. L. O. *P. 2. c 4. t. 20.* §. Würde sich aber iemand. Planè limitanda est hæc de Exceptione hac assertio, si est in continenti liquidabilis, secus enim Executio de tota summa exercetur, & Exceptio ista Reconventioni reservatur, *V. P. Frider. 2. de Mandat. c. 74. n. 6. Mandat. Elect. Sax. de An. 1609.* §. Es trägt sich auch gemeiniglich zu. *Carpz. 1:8. def. 18. & Decis. 146.* *Limit. 1.*

TH. XXII.

Sed anne Replicatio his in casibus locum invenire potest, *jure donationis* peti, quicquid excedit numeratam quantitatem? ita quidem sentit Cujacius, postquam Jure Civili etiam donatio nudo pacto fieri potest, *l. si quis. 35. §. pen. C. de donat.* sed recte refellitur ab A. Faber *ad l. 17. b.* qui enim in necessitate rei familiaris constitutus quid promittit, is non donandi animo, sed ut faciliùs mutuum impetret, fecisse intelligitur, unde optimè Modestinus *l. 18. de adim. leg.* ait, *neminem in indigentia & necessitate liberalem* præsumi. Consentit *Carpzov. d. decis. 146, 10.* Sed aliunde animus probandi si probetur, Replicationem illam admittere videtur Faber; Quò facit, quòd Covarruv. *in cap. quamvis. de pact. in 6. §. 4. n. 23.* donationem nudo pacto fieri, obtinere ait in donatione vera, non præsumta, ne dentur duo specialia in una & eadem re, adversus *l. C. de dot. promiss.* Certè in Mutuo nunquam præsumi posse animus donandi, exinde apparet, quia habet isthæc superflua promissio causam eamque usurariam; atqui donatio fit sine causa, quod idem *Covarruv. n. seq.* observat: *Promissio nuda ab expressione causa, si promissor sciebat, se nulla ex causa debere, donatio præsumitur, modò probetur hæc scientia: si verò*

Limit. 2. Donatio an præsumatur.

Q. neg. Cujac. not.

Causa pacti.

constet,

constet, ipsum promittentem credidisse causam subesse, quæ non inerat, aut simus in dubio, an ita crediderit vel ne, præsumitur promissio indeliberata & emissa absque animo donandi, & obligationis, joco potiùs, quàm seriò. Conf. Klock. P. 3. Consil. 122, 25. Et *Zanger. 3. de Except. c. XV.* ubi plura de causa Pactis inserenda, vel secùs.

TH. XXIII.

L. 7. §. 4. l. b. Pactum alteri fact. Pacisci alteri utrum validè quis possit, ad hoc, ut jus alteri exinde quæratur? Anceps quæstio est, nec in Foro quidem nostro satis expedita. Ante omnia hîc distingvendum est inter pactum, quo liberatio seu non-petitio promittitur, & inter id, quo obligatio dandi faciendive intenditur: de utroque majoris perspicuitatis gratiâ seorsim. *1. Liberatorium. Reg.* Atque Pactum de non petendo alteri factum non prodesse alteri, cum Juliano Paulus asserit *l. 17. §. 4. h. t.* ait: *si pactus sim*, NE A ME, NEVE A TITIO PETATUR, *non proderit Titio.* Sic & qui alteri, cujus juri subjectus non est, stipulatur, nihil agit, *§. 4. J. de inut. stip.* *Rat. Consensu personalis. quid* Cujus rei genuina ratio non aliunde, quàm ex natura pactionis petenda, hæc porrò consistit in consensu duorum pluriumve, eoque vel verbis expresso, vel tacito & ex facto præsumto: ulterius, consensus est actus liberæ voluntatis, quem quisque sibi proprium exercere potest, alienum non potest: quisque suâ sibi voluntate vult, alienâ alteri velle voluntate nequit, igitur nec alteri liberationem pacisci, sed tale pactum hactenus est inutile & ipso jure nullum. Unde, *quæcunque gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt*, ait Paulus, *l. 11. de V. O.* *Exc. 1. de potestate.* Planè cujus voluntas alterius voluntati est subjecta, ut pro una voluntate ac personâ habeatur, is nihil velle intelligitur & de jure debet, nisi

nisi quod voluntati imperanti placet & conveniens est. Hinc servus & liberi in P. P. validè paciscuntur, sed non Sibi, sed quibus subjecti sunt: Vicissim, qui habent in potestate, omnia sibi volunt, sibi consentiunt, sibi paciscuntur, sibi stipulantur, nihil his, quos habent in potestate, *l. 56. §. 2. & 3. D. de V. O. §. 4. J. de inut. stipul.* nec enim hi aliquid acquirunt regulariter, nec velle creduntur, *l. 4. de Reg. Jur.* Deinde qui per ætatem voluntatem consensumve ritè exserere nondum possunt, aut animi morbo & imbecillitate, horum consensum Tutores & Curatores Lege permittente repræsentant, *l. 15. h. t.* quod & in Absente Lex concedit non modò, sed & constituit, quoties Curator absenti constituendus est, omnium enim civium voluntates Potestati Latoriæ & Judiciariæ sunt subjectæ. Quò pertinet etiam Jure Canonico Judici & Notario data potestas alteri paciscendi, *c. 2. de usuris, in 6.* Tandem non modò per communicationem expressam suæ voluntatis, Mandatario constituto, alter alteri validè paciscitur, *l. 10. §. fin. & seqq. h. t.* sed & per præsumtam & conjecturalem quasi, quoties quis alterius absentis negotium gerit sub spe rati, secutâ enim ratihabitione, gestum validum est, & ab initio validum fuisse intelligitur. *l. pen. D. de neg. gest.* sed ad textum.

2. Tut. & Curat.

3. Curat. abs. Judex & Notar.

4. Mandat.

5. Neg. Gest.

TH. XXXIV.

Ait Paulus: *Non proderit Titio* pactum, ut Exceptionem Pacti ex eo habeat, *etiamsi heres extiterit* paciscentis; Etsi enim sic videatur Titius cum defuncto una persona, & sibi tantùm pactus esse defunctus heredibusve suis: tamen quoniam tempore pactionis heres non fuit, nec viventis esse potuit, ideò pactum sicut ab initio fuit nullum, ita *ex post facto,* de quo tempore pactionis cogitatum actumve non fuit, *id confirmari non potest,* ait idem Paulus, juxta

1. Ampl. de Herede existente.

R. Dub.

R. Dec.

ejusdem regulam, quam alibi inculcat, *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere, l. 29. de reg. jur.* Quod adeò verum esse Paulus asserit, ut etiamsi is, qui ex post facto heres exsistit, filius, filiave fuerit, idque præjudicio & auctoritate Juliani JCti confirmat. Et certè major hîc est dubitandi ratio, cum Pater & filius habeantur pro una persona, & filius filiave sint sui heredes, quibus Pater utique prospexisse præsumi debet, potiùs, quàm ut frustra hæc adjecisse intelligatur. Sed ait tamen hoc Paulus, & ita decidit quoque Julianus. Nec ratio obscura est, qvum Pater his, qui juri suo subjecti sunt, non possit acquirere, sed sibi regulariter, §. *4. J. de inut. stip. d. l. 56. de V. O.* igitur obligatio de non petendo filiæ per patrem quæsita non fuit.

2. Ampl. de liberis hered. R. Dub. — *R. Dec.*

TH. XXXV.

Limit. Q. de Exc. doli. A. Fab. neg. Resp.

Sed anne nec *Exceptio doli* subsidiaria his casibus dabitur, quoties persona adjecta heres facta? Ita magni nominis JCti, inter quos *Cujacius* facilè excellit: Cui contradicit *A. Faber*, eò, quòd *generaliter* Paulus dicit, *Pactum non prodesse Titio aut filiæ.* Sed petit Faber τὸ ἐν ἀρχῇ. Amant enim sic loqui Nostrates, *Pactum non profuturum, non proficere, quod quis egit, tamen exceptionem doli prodesse, ea exceptione uti posse, eam non esse respuendam, l. 7. §. 18.* atque qvum *nihil valere pactum* dicunt, *doli tamen exceptionem admitti posse,* non negant, *l. 21. §. 1. h.* Et ratio quoque est ita loquendi; Etenim qui exceptione pacti uti non possunt, horum pactum ipsis non prodesse rectè dicitur. Atqui nihilominus hi doli exceptione uti possunt, *l. 10. §. 2. h. t.* & πρῶτον ψεῦδος Fabri in eo consistit, quòd credit: *Ex pacto ipso oriri doli exceptionem.* Etsi enim crassiori ingenio sic videri possit, isti tamen subtilitatum doctori proclive fuerit hoc perspicere, aut saltem Ulpiano credere: *Ex*

omni-

omnibus in Factum exceptionibus doli oriri exceptionem, l. 2. §. 5. de dol. m. exc. Non confundendum erat *Pactum* cum *Facto.* Ut enim verissimum, Pactum invalidum non parere Exceptionem pacti, ita nec doli, sed cum Pactum ex duorum consensu factove constet, animadvertendum est, alterius horum factum ac voluntatem aliquem effectum producere, videl. ut nequis contra factum proprium in fraudem alterius venire possit, *l. 25. d. adopt.* igitur non ex pacto, quod non est, sed ex facto, quod est, exceptio doli oritur. Hinc perspicimus, quàm jactanter Faber de se dixerit: *Mirum, quàm confidenter liceat jura tractare iis, quos principia juris rectè cognita errare non patiuntur.*

TH. XXXVI.

Porrò Exceptionem doli his casibus locum habere posse idem ipse & Julianus & Paulus clarè docent *l. 21. §. 2. h. t.* quæ tribus constat partibus, primò proponitur regula th. XXIII. allata, ejusque species in his, qui in nostra sunt potestate; ait: *Nos autem his, qui in nostra sunt potestate, paciscendo prodesse,* exceptionem pacti acquirere, *non possumus: sed* tamen *nobis id* tale pactum *profuturum*, & exceptionem pacti nobis dandam, *si nomine eorum*, quibus pacti & quos in potestate habemus, *conveniamur*, utpotè actione peculii, vel de in rem verso, h.e. ex contractu filii, (neque enim subtilitatem Fabri hîc moramur) *Proculus ait. Quod* tamen non absolutè & regulariter verum est, judice Paulo, sed demum *ita rectè dicitur, si in paciscendo id actum sit,* & expressè conventum appareat. Hæc prima hujus §. pars: altera non de his quidem, quos in potestate habemus, agit, sed generaliter de homine libero, qui alteri libero homini paciscitur, & hujus nomine conventus fuerit, an huic exceptio pacti danda? ait: *Ceterùm si paciscar*, NE

L. 21. §. 1. h. t. analysis. 1. Cas.

2.

A TITIO PETAS, *deinde actionem adversus me* ut ejus defensorem, *nomine ejus instituas: non est danda pacti conventi exceptio* mihi, quippe qui eum non habeo in potestate, & ita dispar est ratio prioris, *nam* præter istum potestatis effectum, *quod ipsi* alteri extraneo pactum, *inutile est,*
3. *nec defensori competit.* Sequitur tertia pars iterum de priore casu & eo, qui in potestate habetur, cui & sibi habens nominatim paciscitur. ait: *Julianus quoque scribit: si pater pactus sit*, NE A SE NEVE A FILIO PETATUR. Quæritur an inde Exceptio pacti competat Filio, adeoque pactum non tantum Patri, sed & Filio, si conventus fuerit, prosit? & qvum antea initio hujus §. dictum sit, his, qui in nostra potestate sunt, paciscendo prodesse nos haud posse, itaque *magis* probanda eorum *est* sententia, *ut pacti exceptio filiof. danda non sit*, quia pactum est invalidum quan-
Exc. doli competit. tum ad filiumfam. *Sed* limitatur tamen hæc assertio, ut, licet factum Patris paciscentis inutile sit, ex facto tamen Creditoris, se non petiturum etiam à filiof. promittentis, asserentis, ne adversus hoc factum suum veniat, exceptio *doli prosit* filiof. à Creditore convento. Hæc est simplex hujus §. expositio, eaque & Juri Justinianeo & hodierno
A. Fab. consona, quam Faber frustra turbat, confundens casûs haud confundendos, vim inferens textui, & Tribonianum temerè incusans falsi, qvum ipsi omnis π. compilatio haud sit vindicanda, porrò verò cæteros etiam concinnatores, etiamsi aliquid proprii adjecisse, præter Fabrianas côjecturas, dicam an dictaturas, constaret, tamen id omne non privatâ, sed publicâ ac LLatoriâ auctoritate fecisse, certum sit, & nihil, nisi quod solidum usuque forensi receptum deprehenderint, præsumi posset. Quæ eadem quoque notanda sunt ad *l. 25. §. fi. & l. 26. h. t.* adversus easdem Fabri cavillationes, quibus immorari, nil juvat.

TH.

TH. XXXVII.

Atque hanc ipsam seu doli seu in Factum Exceptionem Jure hodierno Germanorum pari modo obtinere, eò minus dubii nobis esse debet, quò propensius illud in remedia fidei servandæ gratià inventa novimus. Hæc de pactis liberatoriis : In Obligatoriis major difficultas videtur, qvum in his non tantùm de Exceptione in factum, sed de Actione quæstio sit, hæc autem Jure Civili ex pacto non detur regulariter, igitur multò minus ex tali, quo quis alteri obligationem acquirere contra juris civilis regulas intendit. Sed quoniam verò hodie contrà ex pacto regulariter actio competit, atque actus ab initio invalidus ex post facto convalescere possit, de quo postea, videtur faciliùs admitti posse, ut moribus nostris etiam ex hoc pacto, quo alteri paciscimur, actio alteri acquiratur, saltem in factum utilis. Ita enim fit per isthanc Juris Germanici Regulam, ut hactenus par ratio sit Actionis & Exceptionis in factum, & liberatorii ac obligatorii pacti, utrobique enim promissor contra fidem datam & factum proprium venit, licet consensus expressus alterius, cui obligationem quæri, intenditur ab initio deficiat; Sufficit enim, quòd consensus ratihabitionis ex post facto semper sequatur, quoties tertius actionem in factum utilem ex tali pacto intendit. *V. Covarruv. lib. 1. V. Resol. cap. 14. n. 13.* Ut taceam, etiam inter Juris Rom. Consultos nonnullos, nec infimæ caveæ, in nostram inclinare sententiam. Jam tum olim *Martinus* inter primos restauratæ in Europa Jurisprudentiæ Romanæ doctor, non dubitavit asserere, semper in his stipulationibus, quæ alteri fiunt, dari utilem actionem: quam sententiam, licet Accursius & Azo non sat firmis impugnent argumentis, Juri tamen Rom. peræquè conformem nondum

Jus hod. in pactis liberatoriis.

obligator. Qv.

Decis.

Rat. dec. 1.

2.

3.

asserimus; sed videtur tamen Martinus bonâ intentione voluisse Jus Civ. moribus nostris attemperare, horum inspectâ æquitate. Porrò Martini sententiam contra cæteros defendendam suscepit Hottoman. *l. 4. Obs. VIII.* ut probabiliorem, cui qui satisfecerit, nondum vidi; de quo nos
4. suo loco. Nunc de Pactis, de quibus & Jus Canonicum contra Regulam Juris Civ. introduxit, Judicem & Notarium
5. alteri pacisci posse, *c. 2. de Usur. in 6.* & Dd. mox plures & tot exceptiones regulæ Jur. Civ. adjecerunt, ut iis in unum collectis, nihil de Regula reliqvum appareat, ut benè advertit laudatus Martinus JC. ex qua ejus infirmitas moribus nostris apparet, sed & simul Dd. nostrorum morbus, quo laborant in retinendo & moribus nostris sæpe contrariis applicando Jure Romano.

TH. XXXVIII.

Covarruv. not. Covarruvias *in cap. quamvis. de pact. in 6. §. 4. n. 13.* paulò aliter, quàm Gl. *in t. J. de inut. stip.* tres affert casus, quot fariam alteri pacisci stipulative possimus, primò qvum *tota* stipulatio *nomine absentis* fiat, & hanc valere etiam Jure Rom. accedente actionis in absentem factâ cessione, *per l. pen. D. de N. G.* Deinde quando dirigatur in personam stipulantis, veluti: *Promittis mihi, dare Titio Centum?* hanc non valere. Denique si in personam absentis dirigatur, ut, *promittis Titio.* idque itidem non valere. Verùm ipse Covarruv. non potest diffiteri, in conceptione formularum rationem juris hîc non solidè quæri. Certè istæ Formulæ non sunt genuinæ Juri Rom. & omnium minimè in *d. l. pen. de N. G.* diversitas formularum attenditur; sed potiùs, quòd stipulantis interfuit alteri pacisci, utpotè fratris, elocare sororem. Quare, ut, teste eodem Covarruviâ *d. c. 14. Var. Res. lib. 1. & Gomesio l. 2. Var. Res. c. XI.*

Jure

Jure Hispanico Regulæ Juris Rom. expressè derogatum, & ita optimo consilio confusioni Romani & Gothici Germanicique Juris & consvetudinis tempestivè obviam itum fuit, ita qui utriusque Juris principia solidè indagare laborant deprehendent sanè, vim Juri Fideique Germanicæ à Dd. Juris Civilis nimis superstitiosis illatam esse. *Jus Hisp.*

TH. XXXIX.

B. Carpzovius, JCtus supra laudem æstimandus, non potuit non isto opinionis vortice abripi. Is *in def. 20. P. 2. C. 30.* regulam J. Romani cum pluribus hodieque agnoscit; haud perperam, adhuc enim regulariter alterius sensum consensumve non potest alter exprimere, quia nec certò scire potest. Conf. *Gudelin. l. 3. de J. Nov. c. 1. & XI.* Atq; qvum, licet Ratihabitio subsequatur, tamen altera Juris Rom. Regula exceptionem pacti, & per consequens actionem impediat, quòd *ex post facto pactū convalescere nequeat*. De hac posteriore dispiciendum, an moribus nostris æquè recepta sit? Consideranti verò haud obscurè apparet, istos apices Juris Germanorum moribus raro placuisse, sed potiùs regulam universaliorem: *Ratihabitionem mandato comparari*, & reducere negotium ad id tempus, quo contractum fuit *l. 152. §. 2. de reg. jur. impr. L. fi. C. Ad SC. Maced. l. 6. §. 9. D. de N. G. Carpzov. 1:19. def. 6.* Et licet Jus Rom. aliquot actus excipiat, in quibus consensum ab initio requirit, de quibus *J. Goth. ad d. l. 152.* inter quos & pactum, *l. 17. §. 3. b. t.* Sicut tamen Jus Rom. Exceptionem doli hic non impedit, ita nec Jus Hodiern. Actionem in factum utilem, propter subsecutam ratihabitionem. Sic & in Nuptiis prævius Patris consensus non amplius ita strictè observatur, *V. Exerc. III. th. 12.* & sic in aliis. *Conf. c. 2. X. de pact. cumprimis* *R. Dub.* *Reg. Ratihab. effect. J. Civ.* *Resp. ad R. dub.* *J. Germ.*

v. d. l.

1.Ext. *D. d. l. fi. Ad Sc. Mac.* Ex quo porrò fluit, quam pactum ex post facto convalescere nobis non sit inconveniens, etiam actionem consequenter competere, absurdum non sit, ita ut nullà cedendæ actionis subtilitate opus habeat Tertius, sed ipso jure competat actio: quam & alias Cessio moribus nostris præsumi dicatur *secundùm Gudelin. l.3. de J. Nov. c. 1.* Hæc igitur Exceptio priori isti Regulæ ex Hodierna JPrudentia subjicienda erat. Consentit nobiscum *D. Brunnem. ad l. 10. fi. D. h.* dicens, *Recentiores velle, neque hoc absurdum se putare, ex pacto Tertii mihi competere Actionem, si Tertii factum ratum habeam. Imò ad l. 25. h. t. consvetudine vulgari regulam istam, de non quærenda alteri obligatione, non amplius observari*, auctoritate Mevii *P. 4. dec. 112, 5.* & Cothman. *2. Resp. 54, 87.* asserit. Confer *post A. Fabr. 4:34. def. 1. Grœnevveg. h.t. Feltman. de Jur. in re. c.30, 93.* Carpzovius porrò alias commemorat Exceptiones, de quibus antea *th. XXIII.* addens & hanc, *ex affectione & conjunctione personarum* validum esse pactum, quo non modò Pater, sed & *Mater* liberis paciscitur, imprimis in causâ do-

2.Exc. tis, per ll. ibi citatas, quibus adde *l. 4. C. de pact. convent. & ibi D. Goth.* id quod Jure hodierno multo magis verum fu-

Carpz. Q. erit. Quamobrem non capio, cur idem JC. *P. 2. C. 33. def. 26.* inficietur Matrem filiæ pacisci posse. Neque enim in P. P ratio juris hîc quærenda, eatenus enim par ratio est, Patris qui habet in potestate, ac Matris, quæ non habet, qvum nec Pater filio acquirat obligationem, *l. 56. §. 2. de V. O.* rectius igitur etiam si de Jure Romano tractaretur, ex personarum conjunctione & dotis favore petenda est decisio, quod & in superiore Defin. his optimè adverterat. Sed & vis præjudicii & consilii, quod in hoc posteriore definitione exhibet, non tanti roboris videtur, ut Judicem à

decis-

decisione contraria, & in favorem pacti & ejus causa directa, deterrere possit, qvum aliis hanc contrariam sententiam placuisse ex tractatione causæ illius appareat, cujus meminit in superiore *Def. 20. C. 29.* decisionem verò prætermisit, lite fortè ante decisionem transactione sopitâ.

Th. XL.

Provehimur ad *L. 27. h. t.* sic satis vexatam, & ad eam imprimis intricatissimam quæstionem: *An unus correus stipulandi etiam alteri paciscendo nocere possit?* vel clariùs: An Exceptio pacti competat Debitori ex pacto de non petendo alterius correi credendi, adversus correum qui non fuit pactus? Tres hîc observare licet opiniones; *communior* est, Regulariter exceptionem contra correum non pactũ nisi correi sint etiam socii, de eoque casu excepto loqui *h. l. 27.* Altera est *Cujacii* & *Vinnii*, indistinctè exceptionem non dari, nec præjudicare correum correo posse. Tertia denique est *Salyceti* & *A. Fabri*, dari exceptionem contra socium correum, contra simplices correos non dari. Hæc uti singularis est & textui violenta, ita facilè omittenda: Prior verò Juris Romani principiis maximè congrua videtur, quam qvum latius enuclearit *D. Strauch. in Recit. publ. ad h. l.* actum non agam. Media autem sententia moribus & praxi hodiernæ magis convenire videtur. Nos pro more ductum textûs sequamur, qui utique de Sociis agit, seu argentarii isti sint, seu correi stipulandi. Ecce enim: Titius & Sempronius Socii argentarii, stipulantur à Cajo mille, quos mutuò ab iis acceperat: Jam SI Titius UNUS ex his ARGENTARIIS SOCIIS cum Cajo DEBITORE PACTUS SIT de non petendo, effectum utique hunc habebit hoc pactum, ut contra paciscentem debitor exceptione pacti tutus sit, sed si Sempronius, correus non-pactus,

L. 27. pr. h. Exc. pacti an ex correi credendi pacto de non pet.

Opin. 1. 2. 3.

Epicris.

Analys. text.

Cas.

jure suo utatur, & solidum petat, AN ETIAM huic AL-
Q. Decis. TERI ista NOCEAT EXCEPTIO quæritur? Decidit Paulus negativè in Sociis, auctoritate non modò acutissimorum JCtorum, NERATII, ATILICINI, PROCULI
Ampl. LABEONIS, sed & ratione usus, quâ & SI IN REM & generaliter: *totam summam non peti debere*, PACTUS SIT, conficit, exceptionem pacti Socio non obstare, quò minùs totum petere possit. Eam verò responsioni ad rationem
R. Dub. dubitandi involvit, hæc porrò à jure petendi & solvendi desumta est: Nam si alter ex Sociis Titius, solidum potest petere, ut correus credendi, ipsique etiam solvi potest, ita ut debitor liberetur, & exceptionem solutionis habeat etiam contra correum, sequi videtur, multò magis eum etiam pacisci posse de non petendo, qvum istud plus esse videatur,
R. Dec. deatur, hoc minus. Respondet Paulus consequentiam inficiando, verum quidem esse antecedens, sed consequens inde non confici, TANTUM ENIM prius CONSTITUTUM, actumque à correis credendi intelligi, (sic idem Paulus voce *Constituti in l. 85. §. 1. de R. Jur.* utitur & propria ea est hujus materiæ de duobus reis *constituendis.* Alii de Constitut. Princip. accipiunt, minus commodè, ut videtur.) UT scil. SOLIDUM ALTER correorum PETERE POSSIT, etsi Socii sint, non item ut solidum socius remittere possit, invito altero socio. Consequentiam infringit duplici Instantiâ. Nam pari ratione, QVAMVIS alteri socio RECTE SOLVATUR, tamen inde haud sequi eundem NOVARE etiam POSSE. *Sic etiam his, qui in nostra potestate sunt, rectè solvi, quod crediderint, licet novare non possint.* Quod Labeonis ratiocinium EST VERUM, & in Foro approbatum. Hæc Paulus, & quidem de Sociis.

TH.

Ex his apparet, quoniam decisionem Paulus restringit ad Socios correos, eam esse tantùm exceptionem, Regulam porrò in genere de Correis credendi hanc esse, ut alter alteri nocere possit, quam satis apertè tradit Venule- *l.31. §.1. de Novat.* ubi effectum stipulationis duorum Correorum credendi exponit, & *uni rectè solvi*, & *unum petere solidum posse*, & *unius acceptilatione*, par ratio hodie pacti de non petendo, *perimi utriusq; obligationem*, tandemque solidam Juris Rom. rationem subnectit: *Unumquemq; correum credendi* per isthanc ipsorum constitutionem *perinde sibi acquisivisse, ac si SOLUS stipulatus esset*. Ex hoc demum principio fluit, correum correo posse nocere, quia cuique non tantum in solidum debetur, sed etiam SOLI, h.e. quoad effectum, ut alter alteri, ut in accipiendo prævenire, ita etiam in remittendo præjudicare possit: accedente verò Societatis contractu tollitur à communicativa ejus naturâ iste effectus, nec quilibet solus intelligitur stipulatus, sed tantùm in solidum, ita ut *dividi inter eos debeat obligatio, atque si singuli partem pecuniæ stipulati fuissent*, ut ait Ulpian. *l. 62. pr. ad L. Falc.* & alter totum consecutus communicare etiam debeat correo, Societatis judicio. Conf. P. Heig. *P. I. q. 37, n. 4.* D. Brunnem. *ad l. 16. D. de duo. reis.* Ex quorum priore verò apparet praxin Fori Hodierni istud principium vix amplius agnoscere, quin potiùs omnes correos hodiè indistinctè pro sociis haberi, & ad communicationem imploratione officii Judicis teneri, *d. q. 37. n. 22. & 11. conf. Carpz. 2:17. def. 14.* Accedit, quòd hodie Correis competat *beneficium Divisionis*, unde apparet, quòd ut Correi debendi in effectu non singuli solidum soli debent, sic & Correi credendi non singuli soli solidum acquisierint,

Reg.
l.31. §.1. de Novat.
Rat. reg. & diff.
Jus Hod.

ſed velut pro indiviſo, ita, ut tamen dividi poſſit ac debeat obligatio, *arg. l. 62. pr. D. ad L. Falc.* Quare & ſi alter correus credendi *reddiderit inſtrumentum* obligationis, hodie non præjudicabit alteri, quò minus hic quod ſibi debetur petere poſſit. Viciſſim ſi alteri correo debendi creditor inſtrumentum reddiderit, uni remiſſio facta intelligitur, alteri non item, *D. Brunnem, ad l. 2. D. de pact. l. ult. D. de duo. reis.* quia hodie ipſo jure diviſa intelligitur obligatio, etſi pro indiviſo cõſtituta. Diff. *Salgad. Labyr. Cred. 1:29. n. 12. V. Verſteg. obſ. de pact. Ann. Robert. l. IV. R. J. c. VII.*

Conſect.

TH. XLII.

L. 27. §. 2. b. t. reſoluta. de Pacto priori & poſter. cõtrar. Caſ.

Idem Paulus §. *2. d. l. 27. b. t.* aliam magisque fortè perplexam exhibuit difficultatem Interpretibus, quorum tamen coacervare opiniones, easque faſtidiosè examinare, moris noſtri non eſt, ſed ſuccinctam dabimus reſolutionem & ad forum noſtrum applicationem. Species Facti hæc fuerit: Titius creditor mutuum dedit Cajo Centum, inter quos intercedit pactum de non petendo, poſtea rebus aliter conſtitutis, iterum aliud de petendo Centum, & hæc cum non ſolverentur, Creditor Titius Cajum in jus vocat, impetrans à Prætore Condictionem certi ex mutuo, Reus opponit Exceptionem pacti liberatorii de non petendo, eamque ſibi dari poſtulat, ut Judices olim dati de ea cognoſcant: actor Titius negat hanc Exceptionem impetrari poſſe à Prætore, qvum per poſterius pactum de petendo jam tum fuiſſet eliſum, igitur litem potiùs eſſe conteſtandam, & ad hanc dandum Judicem. Hoc nempe intendit Actor, ut lis ſtatim coram Judice dato conteſtaretur, nec prius de Exceptione & Replicatione cognoſceretur. Quæſtio igitur ad Forum & Proceſſum Romanum pertinens, primariò hæc eſt: An Prætor hoc in caſu Reo dare poſſit Exce-

Qv.

Exceptionem pacti de non petendo, contra quam Actor Replicationem pacti posterioris de petendo impetrare habeat, antequam ad LContestationem procedatur? Ratio dubitandi pro Actore hæc fuit, quòd pactum prius per posterius *elidi* dicatur, h. e. extingvi, perimi, *V. Coras. 2. Misc. XVI, 3.* SICUT TOLLITUR STIPULATIO PER STIPULATIONEM, SI HOC ACTUM EST, contrariam scilicet, tollentem & non minuentem fortè solùm. Sed decidit tamen JCus pro Reo, ait: si actor PACTUS, NE PETERET, POSTEA CONVENIT, UT PETERET, tunc PRIUS PACTUM PER POSTERIUS ELIDETUR utiq;: at enim NON QVIDEM, ut actor putavit, IPSO JURE, sed per Replicationem, ob id à Prætore impetrandam. Ratio decidendi consistit in diversâ Pacti ratione & stipulationis, de hac quidem verum esse, posteriori tolli priorē ipso jure, de pacto non item, rationem differentiæ hanc tradit Paulus: QVIA IN STIPULATIONIBUS JUS CONTINETUR, IN PACTIS FACTUM VERSATUR, h. e. licet stipulatio, quatenus constituitur, facti sit, & propterea in Jure æquè allegandâ, atque Pactum, habet tamen à Jure Civili non Prætorio hunc effectum, (non *Facultatem ad agendum* solùm, nam hanc habent & Pacta Juris Prætorii, ut hypothecæ &c. quæ tamen Jus continere dici nequeunt hoc sensu) ut obligationem ipsam præcedentem tollat, quoad substantiam, quam efficaciam Pactum Jure Rom. Civili non habet regulariter, nisi in quibusdam causis, ut injuriarum, & bonæ fidei contractibus, quique solo consensu constant, *l. 17. §. 1. & l 27. §. 2. h. V. Zanger. 3. de Except. c. 4.* Diss. *Frid. Nasser. de Pact. Legitim. th. 14. & 49.* præter pactum Furti & injuriarum nullum agnoscens, quod ipso jure tollat actionem. Sed aliud docet *d. §. 2. l. 27. h. t.* ibi: *in*

R. Dub.

R. Dec.

Stip. & pacta quat. juris & facti.

B. F. contractibus si pactum conventum totam obligationem sustulerit. Conf. Brunnem. *ad l. 58. D. h. t.* Atqui in casu præsenti alius, & mutui est contractus, igitur pacti effectus est duntaxat, impedire exercitium obligationis & actionis, actumque secundum, ut Philosophi loqvuntur, sive exactionem, quam impeditionem exactionis FACTUM appellat Paulus, illudque solum regulariter in Pactis VERSARI, velut effectum proprium & ἀχωριστὸν, quemque pacta non à Jure Civil. sed Prætorio acceperunt, unde & PER PRÆTORIS TUITIONEM, & PER EXCEPTIONEM synonyma sunt, ex eademque causa minus roboris hæc habent, ut alia Jure Prætorio adinventa. ET IDEO conficitur, Prætorem dare debere Reo Exceptionem, & Actorem impetrare Replicationem debere, deque his Judices datos cognoscere, & sic demum REPLICATIONE EXCEPTIO non in Jure, sed in Judicio ELIDETUR. Atque hæc decisio utique etiam eò extendenda etsi prius pactum jurejur. confirmatum, posterius simplex sit, rationem *vid. in Exerc. VII. th. XXXI.* Diss. Gutierr. *P 1. de Juram. Confirm. c. fin.*

TH. XLIII.

Ipso jure tolli & Per Except. quid, Jure Rom. Coras. 2. Misc. 16. notat.

Patet hinc, rationem decidendi non adeò esse perplexam, ut videtur initio, sed &, quis propriè effectus sit hujus quæstionis, & quæ ratio differentiæ inter ea, quæ ipso Jure tolli, & quæ per Exceptionem demum elidi dicuntur. Corasius postquam Veterum diversas opiniones examinavit & rejecit, in eo ponit differentiam, quod stipulatio etiam non opposita, tollat actionem, pactum non nisi oppositum. Cujus rei non nemo hanc dat rationem, quòd stipulatio & quædam pacta legitima jus continent, Jus autem Judicem nunquam posse, nunquam debere ignorare, parte etiam nihil

hil commonefaciente. Sed finge in nostro casu, vice pacti de non petendo, acceptilationem seu stipulationem intercessisse, annon opponenda fuisset tamen Exceptio inde cōpetens, quantumvis ipso jure tolleret actionem? Nec enim credo Prætor hanc, quatenus & ipsa facti est, divinare poterit. Sed hæc est differentia, petenda ex Processu Rom. & distinctione Juris & Judicii, *de qua in Exerc. VII. th. III.* nempe utique etiam istæ Exceptiones, quæ ipso Jure tollebant actiones, opponendæ erant, sed in Jure tantùm & coram Prætore seu alio Magistratu, non item in Judicio coram Judice dato, cum hoc effectu, ut, quia actio non competebat amplius, Actor statim à limine Judicii repelleretur, nec opus esset Judicibus, Litis Contestatione & sententiâ, sed ipsius Magistratus denegatione actionis repelleretur Actor. Contra si videret Prætor Exceptionem oppositam ejusmodi vim à Lege Civili non accepisse, ut ipsam substantiam obligationis afficeret, sed vim, quam habet, demum *per Prætoris tuitionem*, ut aliàs quoque loqvuntur JCti, obtineret, & ita exactionem tantùm impediret, tunc Prætor dabat quidem Actionem, sed additâ hâc Exceptione, NI PACTUS SIT, NE PETERET. Et ut in nostro casu, vicissim Actori Replicationem: NI PACTUS DENUO, UT PETERET. Quæ Exceptiones coram Judicibus datis propositæ, in facto ventilatæ, & sententia lata. Et sic demum verùm est in effectu, quod alibi idem Paulus *l. 112. de R. Jur.* ait: *Nihil interesse, ipso jure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur.*

TH. XLIV.

Sed quid juris tum in Romano foro, postquam Magistratus ipsi judicare consverunt, & actionum exceptionumque impetrationes sublatæ, *tt. C. de form. & act. impetr. subl.* *Quid Jure Hod.*

tum

tum in hodierno, ubi pacta æqualem vim cum stipulationibus obtinuere? In priori nihil mutatum censeo, nisi personas judicantes, & modum agendi excipiendique per impetrationem solennem: in posteriore verò præterea & illud quoque, quòd non tam ratio habetur Juris Civilis aut Prætorii in definiendo, *an Exceptio actionem ipso jure tollat b. e. litis ingressum & LContestationem vel Recognitionem impediat?* Quàm *utrum Exceptio ex actis sit manifesta, seu incontinenti liquidabilis, necne?* Itaque eadem Exceptio v. gr. de non petendo, & impedit litis ingressum, quod *ipso jure tollere* Romanis dictum, si in continenti liquidari potest, & non impedit, sed requiritur Responsio vel Recognitio, & postea demum locum habet Exceptio ejusmodi, quæ vocatur peremtoria, *Zanger. 3. de Except. c. XV. fi. V. Klock. Consil. 132, 22. sqq. P. 3.*

Exc. litis ingress. imped.

TH. XLV.

Pacta de hered. viv. de J. Civ. l. 7. §. pen. h. t.

Pacta de hereditate viventium, an & quatenus valeant? non tam de Jure Civili, quàm Hodierno quæritur. De illo enim vix dubium, ea non valere regulariter, cujus rationes præ aliis exactè eruit & deducit H. Pistoris *l. IV. Q. I. & sqq.* nisi quòd *l. 7. §. pen. v. idem probat. D. h. t.* difficultatem movit Interpretibus, dum enim Ulpianus cum Marcello probat, *si filius vivo Patre, cum Creditoribus paternis pactus sit*, UT MINUS SOLVATUR, *doli Exceptionem ipsi profuturam*, intelligitur Doctoribus pactum de patris viventis hereditate initum approbasse tanquam utile, & ad pariendam Exceptionem pacti habile. Idem JCtorum Saxonicorum Papinianus *d. q. 1. n. 11.* accuratè plerasque Dd. responsiones & conciliationes examinat, nec temerè rejicit: Sed nec ipse suâ satis nobis facit. Posse dici tandem ait, in *h. l. 7. d. vers.* intelligi pactum personale simpliciter

H. Pistor. not.

citer

citer factum, NE A SE PETATUR, adeoque minimè pro eo haberi, ac si de re patris pactus fuisset. Sed facilè judicari potest, ne quidem tale pactum in personam posse concipi, quin de re aliquâ, quæ debetur, & de qua non petenda paciscuntur, saltem cogitetur, si minus exprimatur; cùm verò hîc filius proponatur pactus cum creditoribus PATERNIS, non potest non de debitis Paternis pactus intelligi. Enimverò res facilis solutu est, modò *falsa hypothesis*, quâ nituntur, & quam ipse Pistoris hactenus incautus admisit, removeatur, *hoc nimirum pactum à JCto approbari tanquam validum*, & ex eo dari Exceptionem. Si enim validum haberetur ab Marcello, daretur Exceptio Pacti, atqui non nisi doli Exceptio conceditur, igitur pactum invalidum habetur. Doli verò Exceptio non ex pacto valido oritur, sed ex facto, cui contravenire Creditores non permittuntur, qua de re antea pluribus, *V. thes. XVII. & XXXV.*

TH. XLVI.

Sed de Jure Hodierno & Moribus Gentium Germanicarum potissimum videndum est. Etsi enim Juris Romani auctoritatem magnam sanctamque etiam Germanis hodie esse fassi sumus, *Exerc. 1. th. XII.* id tamen haud aliter, quàm salvis moribus contrariis ac inde dependentibus primis principiis ac fundamentis Juris Germanici, quorum qvum sæpè multam discrepantiam observari liceat à principiis Juris Quiritum, non potuit non Jus Patrium offendi non satis cautâ Juris Rom. receptione istis in articulis. In præsenti itaque quæstione, utrum prohibitio Juris Rom. pactorum successoriorum, salvis moribus Germanicis horumque ratione, recipi possit? inquirendum in rationem juris Rom. eaque cum ratione Juris Germanici conferen-

De J. Hod. Autoritas Juris Rom. Cautio in applicando Jure Rom.

Rat. 7. Rom. in genere. Boni Mores & Jus Gent. quid h. l.

da, quam cum ut diximus, omnium optimè expoſuerit H. Piſtoris, ejus ductum ſequamur. Summa autem ratio Juris Rom. eſt iſta, quòd hujusmodi pactum ſit adverſus bonos mores & Jus Gentium, *auctore Papiniano l. 29. §. fin. D. de donat.* Cur porrò & quatenus à JCtis Romanis contra bonos mores & Jus Gentium eſſe dicantur, tres adferunt rationes, quarum prima eſt, quòd hæc pacta contineant votum captandæ mortis, altera, quòd moribus ac Jure Rom. hereditates Lege tantùm & Teſtamentis, non verò pactis deferantur: Tertia, quòd hæc pacta liberam teſtandi facultatem impediant. Quarum tamen quævis cuivis pacto applicari non poteſt, ut benè advertit Piſtoris. Videamus porrò, an iſtæ rationes ſpeciales ita in univerſum contra bonos mores & contra Jus Gentium univerſale pacta hæc eſſe conficiant.

TH. XLVII.

Rat. ſpec. 1. Captatio mortis. non competit pactis per ſe, ſed per accidens.

Et prima quidem ratio de voto captandæ mortis, tantum abeſt, ut id conficiat, ut ne quidem impedire potuerit, quò minùs ipſo Jure Romano *Fideicommiſſa* approbarentur, quantumvis & ipſa votum captandæ mortis improbabile continere poſſint, teſtibus Impp. *l. 11. C. de transact.* & fatente Piſtorio *d. q. 1. n. 5.* accidit etenim ſolùm his pactis, ut paciſcentes votum ſuſcipere poſſint captandæ mortis alterius, ad eorum ergo naturam non pertinet; quod etiam inde patet, quia nec in univerſum cujusvis generis pactis de hereditate viventium, accidere perfacilè poteſt, ut ſunt ea, quibus non de Tertii, ſed de ſua quisque hereditate paciſcentes conveniunt, *H. Piſt. q. 2.* qui & ipſe fatetur *n. 24. d. q. 1.* evidens eſſe, rationem hujus prohibitionis in turpitudine potius, quàm in captandæ mortis voto conſiſtere. Quare durius *P. Theodoric. Diſſ. de Pact.*

Suc-

Successor. th. IV. lit. C. fin. loquitur, pacta hæc inducendo votum captandæ mortis, peccatum fovere. Rectius posteriori cogitatione, *th. 6. lit. N.* hanc delicti & insidiarum præsumtionem, ob quam hæc pacta improbentur, esse Juris Positivi, *teste Bart. in l. si is pro emt. D. de usucap.* Unde & per Principem tolli eam posse, quam & per Tertii intervenientis consensum aut ratihabitionē (*Diss. idem d. Diss. de pact. Success. th. VII. lit. K.*) tolli, & tale pactum confirmari possit. Quare manifestissimum est, ob hanc Juris Rom. suspicionem hæc pacta adversus Jus & bonos mores omnium gentium haud esse, imprimis verò non adversus mores Gentium Germanicarum, quibus istiusmodi insidiæ non ita frequentes, atque Romanis, quippe apud quos boni mores plus semper valuere, quàm apud hos bonæ leges. Et quenquam ex agnatis necare, flagitium habitum, quantoque plus propinquorum, quò major affinium numerus, tantò gratiosior securiorque illis senectus, nec ulla orbitatis pretia, *Tacit. de M. G. c. XIX. XX.* testis haud magis domesticus, ac *Bolognetus* dicens, *inter Germanos propter eorum integritatem* quum plerique boni sint, posse Principem in totum tollere dispositionem *d. l. fi. Klok. Consil. 102, 56. Tom. 3.* ibi: **Neben dem auch zu bedencken / daß im Heil. Reich Teutscher Nation / sonderlich** inter illustres personas **dergleichen** pacta de succedendo **für kräfftig ermessen werden.** Ubi vox: **Sonderlich**/exprimens casum minus dubitabilem, includit etiam magis dubitabilem, inter Privatos. *D. Strauch. Lex. Part. Jur. voc. Maximè. Idem Klok. Consil. 108, 24. Conf. 114, n. 13. 50. & 216. Conf. 123, 149. D. Eyb. ad Peretz. in C. b. t. n. 17. E.*

& est mutum Jur. Civ.

TH. XLVIII.

Altera specialis ratio quòd itidem non Juris Gentium

Rat. spec. 2.

um universalis, sed Juris Romanorum sit, *Hereditates pactis non deferri l. 52. pr. D. h. t.* & apertum est, & in confesso.
tantùm J. Civ. Expeditum est, *inquit H. Pistoris qv. 2, 26.* illam ex Jur. Civ. tantummodò descendere, atque propterea ejus efficaciæ non esse, ut violare liceat juramenta. Nec ratio obscura est, qvum ex pacto regulariter nulla daretur actio, igitur nec hereditatis petitio similesque. Quamobrem neque ex hac ratione hæc pacta contra bonos mores in universum aut adversus Jus Gentium generatim esse probantur. Et quamvis Majoribus priscis sola successio ab intestato usitata fuit, postea tamen uti ex omni pacto datur actio, ita pactis etiam hereditates deferri, æquè ac testamentis, imò alicubi magis etiam, moribus fuit introductum, uti præter *Zasium, Hottomann. Mynsinger.* aliosque graves auctores,
Q. ipsa rerum argumenta docent, neque ratio certa apparet, cur jus Privatorum ab Principum & Illustrium personarum jure hac in parte mores Germanorum separarint. *V. Heig. P. 1. Qv. 23, 13.* qui non immeritò Hottomanni laudat sententiam, hodiè tertiam obtinere speciem *Heredum*, qui *Conventionales* dici possint, propterea quòd moribus invaluerit, ut etiam pactis conventis hereditas detur. Et *D. Esben ad Perez in C. h. t. n. 17. E.* inter etiam inferioris conditionis homines pacta hæc valere in Germania animadvertit.

TH. XLIX.

Rat. spec. 3. ad Jus Gent. partic. Sequitur ultima ratio, quòd *liberam testandi facultatem impediant hæc pacta.* Hæc sola videtur movisse JCtos ut bonis moribus adjecerint Jus Gentium. Verum enim verò etsi pluribus gentibus jus testandi in usu fuit, minimè tamen ad Jus Gent. universale referri potest, præsertim qvum haud obscurum sit, Gentium Germanicarum mores olim

olim planè testamenta respuisse, & recepto Jure Romano, tamen parciùs iis usos fuisse, privatos præsertim inter homines, teste Zasio de suo adhuc tempore. *V. Exerc. II. th. XIV.* Porrò etsi ad universale Gentium Jus & mores omnium populorum Testandi libertas referri posset, ut tamen quis sibimet ipsi liberam hanc testandi facultatem propriâ voluntate tollat, hoc naturali rationi & bonis moribus omnium gentium, minimè adversari, sed Jure Civili tantùm prohibitum esse, absque quo si est, voluntati humanæ posse quem renunciare, multoque magis moribus ac statutis libertatem hanc posse tolli, docet *Covarruv. T. 1. de Test am. P. 2. Rubr. n. 9. & cum Vasquio & Seraphino concedit Pistoris d. q. 2, 27.* Nec obest præjudicium Curiæ Witteberg. & Senat. Elect. Saxon. Appell. *p. Carpzov. 5. Resp. 4.* ibi enim pactum de certo herede instituendo non propter demtam testandi libertatem, sed ob supervenientiam liberorum irritum est. Hæc verò testandi libertas improba Juris Romani à Libertate Quiritum trahit originem, quæ tanta erat, ut nulla obligatio facti eam infringeret: quò pertinet utique, quod *Fr. Vivius* potiorem favorem liberi arbitrii statuit, quàm Matrimonii. Et cernebatur ista libertas testandi non in certa tantùm bonorum parte, sed in universis, quo sensu dicebatur Voluntas hominis ambulatoria usque ad mortem. Contra Libertas Germanorum usquequaque etiam magna semper fuit, sed non tanta, ut fidem datam vinceret. Sanctiores ergo Germanorum mores, sanctius Jus proprium. *V. suprà th. 2.* Penetrarunt hoc ipsum jamtum plures, sed quæ tum erat seculi infantia, quæ rectè sentiebant, malè nonnisi effari poterant, distingventes inter *bonos Mores* Juris Civilis seu *Civiles* & inter bonos Mores *Naturales* & *Canonicos*, quam distin-

Libertatis testandi improbibilitas est Jur. Quirit.

Non congruit Morib. Germ.

Distinctio inter Bonos Mores

distinctionem *P. Theodoric. d. Diss. de Pact. Successor. th. IV. lit. C.* genuinam esse negat. quibus argumentis, arena doceat: quod ad rem ipsam tamen verissimum est, & pueris nostris haud incognitum, non eadem omnibus turpia & contra bonos mores videri, sed imò, quæ uni genti infamia, aut humilia & ab honestate remota sunt, ea in aliis gentibus nemini sunt turpitudini, ita Romanis contra bonos mores erat, *populo esse spectaculo, sororem germanam habere in matrimonio*, Græcis verò non fuit turpe. Quæ porrò quælibet gens contra bonos mores reputat, id etiam contra Jus Gentium esse dicit, imò contra Jus Naturæ, sed intelligitur Jus nec omnium gentium, sed hujus & illius, nec Naturæ humanæ in universum, sed hujus & illius Populi, quâ ratione & Paulus *contra Jus naturæ* dicit esse & turpe, *Virum comatum*, sed naturam dicit genium loci & cujusque Populi mores, quâ de re alibi.

TH. L.

Conclus. Ex his jam satis, arbitror, intelligitur, quàm remotæ sint rationes Juris Quiritum à principiis Juris Germanici & Moribus nostris, neque temerè igitur pacta successoria etiam *privatorum*, licet *nec jurata*, ex peregrinis principiis esse à JCtis genuinis irritanda aut pro invalidis declaranda, multò minùs autem conscientiis laqueos injiciendos, & pacta hæc jurejurando confirmata invalida pronunciànda, quasi revera Juri naturali essent contraria, quod H. Pistoris, sui immemor, admittit *d. q. 1. n. 20.* frustra ipsum admonente *Seraphino*. Et qua ratione inter personas Illustres hujusmodi pacta pro validis haberi possent, si Juri naturæ essent contraria ? Jus porrò Civile etiam in summò Principum ac Statuum Foro Spirensi & Viennensi esse receptam constat, quidni ergo & hac in parte obligaret Personas

ſonas Illuſtres, niſi hactenus nunquam eſſet receptum. Sed rigidi Juris Rom. introductores, videntes, auſui ſuo Principes Fidei ſuæ inhærentes, contraventuros, privatorum tantùm pacta laceſſere voluerunt. Omnium verò minimè hæc pacti ſpecies irrita eſt: *Si tibi promiſero dare M, in caſum, quo hereditas Tertii ad me pervenerit*, quam tractat idem *H. Piſtor. q. 1. n. 28. & ibi alleg. Dauth. de pact.* ex quo pacto quidem Jure Rom. actio non dabatur, ex generali pactorum natura, ſed hodiè nec illa obſtat, nec ſpecialis hujus pacti, quæ per ſe nihil vitii aut criminis continet. Quidni igitur & pacta de conſervanda hereditate valeant? quod poſt multos Dd. & ratione genuinâ, & præjudicio aſſerit Heig. *P. I. Qu. 23,17. Carpz. 2:35. def. 22. D. Richt. Dec. XXVI. 30.* Quod adeò verum eſſe videtur, ut licet peculiaris conſvetudo loci appareat, non tamen ſecundum Jus Romanum judicandum, ſed potius juxta mores generales Germanorum & horum rationem ſummam Jurique naturæ proximiorem, *Fidem eſſe ſervandam.* Egregiè itaque JCti Noſtrates *in Reſponſo de An. 1636. apud D. Richt. d. Deciſ. XXVI. 33.* removent à Jure Civili univerſalem conſvetudinem Germaniæ, eâque pactis dotalibus validè hereditates deferri. Ibi: **So mag doch dergleichen Ehepact/ vermöge allgemeiner in Deutſchland hergebrachter und üblicher Gewohnheit nicht ümgeſtoſſen werden.** Et *Roſenth. de Feud. c. 7. concl. 15,17.* teſtatur in magna cauſa pro validitate horum pactorum pronunciatum fuiſſe, etſi dubitet ipſe, conſvetudinem ipſius loci probatam fuiſſe, *V. Klock. T. III. Conſ. 114,22.* ubi & Cameræ Spir. præjud. *& Conſ. 123, 81. ſqq. Conſ. 150,6.* Diſſ. *H. Piſt. d. q. 2. n. 16. & q. 3. & q. 5.* eò delabitur, ut etſi Moribus Saxonicis ſatis conſtet pacta & renũciationes futuræ hereditatis valere, *lib. 1. art. 13.*

tamen

Q. tamen nonnisi de juratis intelligenda esse existimet, ex ea ratione: quòd *verba Statuti secundum Jus Commune, & quidem ita interpretanda sint, ut huic, quoad ejus fieri potest, minus derogent.* Sed uti hæc hypothesis de Statutis specialibus Municipiorum conceditur, *V. D. Richt. Dec. XXVI. 35.* de cæteris superstitionem de nimia Juris Rom. auctoritate & contra antiquiores eosque sinceros pro totius gentis genio, *Tac. de M. G. c. IV.* Germaniæ mores valore, sapit, nobilissimæque Saxonum Autonomiæ insidias struit, ita nec ab aliis Dd. admissa cernitur, *V. Coler. Dec. 38. P. Theodor. d. Diss. de pact. succ. th. ult. G. Mevium P. 3. Dec. 270. D. Brunnem. ad l. fi. D. de suis & legit.* Et de Jure Francico *Ann. Robert. l. 2. R. J. c. IV.* ubi contrà quàm Pistoris, graviter monet, *Esse quædam Civilis Francorum Juris axiomata, quæ disputatione controversâ in dubium revocare nefas. Atque ideò quæstionem hanc non Romanis LL. decidi oportere, sed Jure nostro. & l. IV. c. 1.*

TH. LI.

Jus Henneberg. Planè obtinuerunt JCti Juris Rom. unicè studiosi, qui superiori seculo Juribus Provincialibus & Municipalibus reformandis admoti, ut plurima Juris veteris Germanici instituta lege expressâ abrogarentur. Ita Jure Hennebergico etiam in his Renunciationibus futuræ successionis Jusjur. requiritur, *Ord. Prov. Henneb. l. III. T. 2. c. 2.* Sic & alibi fieri poterit. Sed exinde haud conficitur, consvetudinem universalem non fuisse; fuit enim dudum Juris morisque per universam Germaniam, cæterasque Germanicarum gentium ἀπεῤῥῶγας, ut pacta conventa, quæ Juri Naturæ & Gentium Germanicarum, scopoque Reip. non essent contraria, servarentur, cui juri ut JCti, potestate LLatoriâ destituti, derogarent, jus nunquam, opinor, habuerũt.

Autoritas Dd.

Et

Et quæso, quæ ratio est, his talibus tam anxiè inhærere, qvum constet ea non omnia nec ab ipsis Romanis isto tempore fuisse usu recepta, quantumvis in selectum Codicem relata fuerint, testis est hoc ipso in argumento locupletissimus Imper. Leo *in Novell. XIX.* quæ lectu maximè digna, & secundum quam judicatum in Senatu Paris. refert *Ann. Robert. l. 1. c. XV.* Quamobrem sedulò cavendum est Justitiæ Sacerdotibus, ut ne auctoritate, quam à summa Potestate acceperunt, *de qua Exerc. II. Th. IV.* προσωποληπτοῦντες abutantur in detrimentum Juris Morisque Patriæ & Germanicæ Fidei. *Monit.*

Moribus antiqnis Res stat Germana, Fideque.

Interea qvum sæpe JCtorum Collegia observantiæ ab Antecessoribus traditæ insistere teneantur, quantumvis meliora videant, probentque, *V. Responsum Facult. Nostræ apud D. Richt. Decis. 57. fi.* consultius fuerit, ut hujusmodi pactis Clausula de valore in vim ultimæ voluntatis adjiciatur, & instar testamenti judicialis coram actis Judici insinuetur. *V. Consilium Scabin. Lips. apud Carpz. 5. Resp. 5.* *Monit.*

TH. LII.

Pactum de contrahendo à Contractu ipso *suprà th. XI.* distinximus, quâ de re paulo dilucidius ut videamus, operæ precium erit. Atque ratio hujus Regulæ obscura haud est, cum pactum simplex & contractus formaliter differant, & alterum de futuro sit conceptum, de præsenti alter, illud solo consensu perpetuò constet, hic secus. Enimverò de contractibus *nominatis*, qui *re* contrahuntur, & omnibus *innominatis*, ex superioribus constat. Qui solo *consensu* absolvuntur, ut Emtio-Vend. & cæteri, nudis pactis propiùs accedunt, ut & *Verborum* & *Literarum Obligationes* *Reg. Pact. de cōtrab. diff. à Cōtractu ipso, quat. verum. Rat. Declar. per species 1. 2. 3. 4.*

Hodierna, postquam ex pacto actio competit: Nihilominus differt Pactum de vendendo & Venditione ipsâ, quòd hæc pretii constitutionem necessariò determinat, illud non item. Q. Sed quid si & pretium certum pacto exprimatur, & res item modusque ac conditiones, quibus venire debeat? *Lasarte de Molin. de decim. vendit. c. 17.* propriam ac puram putat venditionem, sed quia tamen pactum de futuro nihilominus est, venditio ipsa de præsenti, rectius *Gutierr. P. 2. de Tutel. & Curis C. V. n. 67.* animadvertit differentiam adhuc, etsi enim quoad obligationem & vinculum ejusdem roboris est tale pactum, ac contractus ipse, ut teneatur promittens promissis stare, & ejus quoque heres, qui si minor, etiam sine decreto: quoad ipsos tamen venditionis de præsenti effectus pactum tantundem non operatur, veluti quantum ad solvendum laudemium: & periculum rei emendæ vendendæ.

Exc.

Q.

TH. LIII.

Sponsalia & Nuptiæ.

Simile quid in Jure Personarum deprehendimus. Pactum de contrahendis nuptiis seu mentio & repromissio futurarum nuptiarum, quem *Consensum sponsalitium* vocamus, differt ab ipsis Nuptiis seu *Consensu Nuptiali*, qui de præsenti interponitur & omnes Matrimonii effectus secum adfert, quoad vim obligandi tamen vix alter alteri cedit, ita ut hunc communem habeant effectum, ut etiam ex tali pacto seu promisso ad ipsius negotii consummationem seu executionem & traditionem judicio agi procedique possit. Unde Regulam Dd. constituunt, ut, qui promisit se obligaturum, possit rectà conveniri ad rem ipsam. *V. Tiraqv. de Retract. convent. ad fi. n. 25. sqq.* Planè ubi Lege vel moribus vel ex natura negotii desideratur adhuc

Exc. Exc.

inter

inter tale pactum & ejus executionem actus legitimus vel solennis aut certa declaratio, tum hæc priùs interponi debent, antequam ex pacto agi possit. Itaque in Casu, de quo consulti Scabini Lipsiens. *apud Carpzov. Decis. 96.* pactum de vendendo intra certum tempus, jurejur. confirmatum licet, post effluxum temporis, pro perfecta venditione haberi nequit, quia natura negotii requirit, ut Stipulator intra id tempus se declararit, an facultate concessâ uti & pretium offerre vellet. Contra ea in casu, de quo aliter in prima, aliter in secunda Instantia judicatum refert *Tiraquellus loc. cit.* tale quid non desiderabatur, unde à Parlamento rectiùs fuit pronunciatum.

TH. LIV.

Promissio feudi & Contractus feud.

Differunt ita Pactum seu *Promissio feudi* ab ipso contractu feudali, quia ista futuri temporis est & conditionem continet Aperturæ, hic de præseti fit, ista actionem ad rem, hic in re parit: sed tamen etiam ex pacto ad præcisè tradendum agi posse *cum D. Struvio cap. VII. §. VII. Synt. J. Feud. contra Berl. & Carpz.* asserimus. Promissio seu pactum de interponendo *Consensu ad feudi alienationem* differt ab ipso Consensu de præsenti, quia hic semper debet esse certus & determinatus, illud incertum esse potest. Verùm quid si & hîc determinetur quantitas, quousque alienatio conceditur, an existente alienatione, nec alio, præter hoc pactum, impetrato Consensu, & possessione tandem ad ita Pactum delatâ, hic nihilominus teneatur ac si de præsenti consensisset? quod affirmandum ex eâ ratione censemus, quòd tale Pactum nullum alium actum intervenientem præcisè requirat, sed eveniente alienatione Consensum purum, & de præsenti habere intelligatur. Uti si quis eâ

Q. Consensu & Pactu de eo.

Qu.

Aff. R. Dec. 1.

lege alicui feudum dederit, UT IPSE ET CUI IPSE DE-
2. DERIT, HABEAT, poterit ille feudum alienare *etiam sine voluntate* domini, *II. F. 48.* novâ videlicet, sed sufficit prior illa. *D. Richt. de Privil. Cred. 4:2,205. D. Struv. J. F. c. XIV.*
3. *§. 23. fin.*

TH. LV.

Sent. Scabin. Lips. Itaque qvum Titius & Cajus à simultaneè investitis consensum ad quatuor millia impetrassent, & ipsi vicissim pacti fuissent, daß sie hingegen wegen ihrer bey ihnen reciprocè habenden gesamten Hand/wiederum auf so viel Geld/Verwilligung thun/und es möchten dieselben oder ihre Leibs Erben von ihren Gütern einiges versetzen/verpfänden oder gar verkauffen/ohn einigen recompens darein consentiren wolten. præter hanc autem de futuro promissionem nihil postea impetratum fuisset, tamen pro sufficienti hoc pactum etiam Scabini Lips. *M. Dec. 1672. vers. Neostad. ad Orilam*, pronunciarunt, ut sequitur: P. P. Ob nun wohl die Lehnsfolgere zu ihren Behuf anführen/daß ihr revers eintzig und allein dahin gerichtet/daß sie/wenn die (hernach) Verstorbene sie um ihren Consens ansprechen würden/solchen biß uf 4000 fl. zu geben schuldig seyn wolten/hingegen aber sie niemahls hierum ersuchet/und dergestalt die conditio, worauf im Revers das Absehen genommen/ermangele/über dieses ihre Verpflichtung in remunerationem des zu Vereusserung des Gutes B. gegebenen Consensus geschehen/hingegen N. N. an die Succession dieses Lehns nicht gekommen/und also durch berührte Vereusserung ihnen kein Nachtheil entstanden.

Dieweil aber dennoch in dem Revers, so viel aus des-

dessen in der Frage angezogenem Innhalt zu ersehen / gar keine conditio begriffen / sondern dessen Meinung ist / daß sie purè die alienationes und Verpfändungen biß auf 4000 fl. vor genehm halten wolten / wordurch der Consensus in futurum ein vor allemahl ertheilet / das übrige beziehen aber gantz unerheblich / n. m. J. e. Fr. So seind auch die Lehnsfolgere / und nicht die LandErben berührte Posten zu bezahlen schuldig / V. R. W. Quod utique adeò verùm est, ut hic Consensus etiam illas alienationes & oppignorationes, quæ antecesserant fortè hoc pactum, ratas habeat, usque ad illam summam. *Ampl.*

TH. LVI.

Planè etsi in Pactis divisoriis Nobilium & Illustrium Personarum promissiones de consentiendo fieri soleant, etiam certâ quantitate expressâ, potest tamen specialis impetratio & causarum necessariarum remonstratio disertè reservari, quo facto simplex hæc promissio vim Consensus dati obtinere nequit. Porrò alius ejusdem argumenti casus in facto nuper ab Amico propositus fuit: Socer Genero promissam dotem, & bona filiæ Materna, daturus, petierat Consensum Domini feudalis, ut liceret ex hac causâ feudum Genero in solutum dare, Dominus etsi certas conditiones de alienando dixerat, Morte tamen interveniente Generi & filiæ, alienatio secuta non fuit. Postmodum Creditoribus extraneis urgentibus debita, Consensus impetratus fuit purè, ut alienatio alteri ex denominatis duobus emtoribus fieret, sed & tum alienatio omissa, & Creditoribus aliter satisfactum. Tandem Nepotes qvum, majorennes facti, Bona Materna & Avita à Filio *Limit. si expressè reservatū. Monit. Alia facti species.*

Senioris peterent,& executionem Consensus à Patre dati urgerent, quæsitum fuit, an Consensus in hanc causam semel datus intelligatur? Quanquam verò prior iste Consentiendi tractatus, prout proponitur, non fuit perfectus, nec ab altera parte conditiones acceptatæ forsan; posterior autem etsi purè datus, non tamen in hanc, sed aliam causam, unde cum Clausula REBUS SIC STANTIBUS, intelligendus, *V. Carpz. 2. 35. def. 23. Gædd. Vol. I. Consil. Marp. XXVIII. 142. Vultej. Vol. 4. Cons. Marp. LIV. 146. Klock. T. 3. Cons. 114, 223.* neque Successor Senioris Consensum Antecessoris purè haud interpositum exsequi tenetur: Hic tamen, utpote filius, cognitâ causâ, Patris inclinationem sequetur facilè; & eâdem apparente alienationis causâ, statuque non multum mutato consentiet, opinor.

R. Dub. 1.

2. CL. Rebus sic stant.

R. Dec.

TANTUM.

COROLLARIA.

I.

Anticipatio τῦ Interesse.

PActum tacitum anticipatarum usurarum, de quo *l. 57. h. t.* moribus Christianorum improbatum haud videtur; nec tantùm in favorem piæ causæ, ut ex usuris anticipatis pauperes alantur; sed & aliàs. Neque dici potest, sortem sic non præbere plenam utilitatem debitori posse. Imò enim potest. Planè partem sorti, in certa nummorum specie consistenti, detractam, invito debitore, retinere, id quidem Moribus

Chri-

Christianorum improbari, eò verius, qvum nec honestarum gentium moribus facilè probari queat. *l.26.fin.C.de usur.*

II.

Pactum, ut Creditor onus prædii jure pignoris à se possessi solutum, à debitore recipiat, & debitor adeò id pendat, justum est, *l.52.§.2.h.t. add. l.42. eo.* hodieque servandum, *Carpzov.3:16.def.11.* Diss. Rauchb. *P.I.qv. XIX.n.24.* abutens Regulâ: *Bona cujusq; intelligi, quæ deducto ære alieno supersunt. l.39.de V.S.* & ex ea concludens, iniqvum esse, collectas integras de Bonis, prout in catastrum vel æstimi librum relata sunt, Fisco inferri, nullâ ævis alieni deductione factâ. Verùm Regula ista vera est utique, sed in eo strictiorique sensu, quo *Bona* & *Hereditas* vel *tota substantia & fortuna*, ut Scævola loquitur *l.40.§.8.de Statu liberis.* sibi invicem contradistingvuntur, at in hac Collectarum materia Bonorum appellatio æquè latè patet, atque tota subditi collectandi substantia, quatenus commoditatem domino possessori parit, *Klok. de Contrib. c.XI,59.sqq.* Neque iniquitas hic latet, sed imò iniqvus foret ipse debitor, si in fraudem Fisci onerare prædium ære alieno ipsi liceret, sibi verò eodem commoditatem quærere: quare etsi prædio fortè à Creditore possesso non utitur, fruitur tamen commoditate pecuniæ mutuò acceptæ. Planè collectas de Nominibus & Sorte creditâ non Debitor, sed Creditor solvere tenetur, quoniam partem usurarum Fiscus sibi tribuit, quare nec pactum formam juris fiscalis convellere potest, *arg. l.42.h. Rauchb. d.q.18.in fin. Resol. Elect. Sax. noviss. P.3. §.12.* solutas verò collectas detrahit debitor Creditori, *R.J. de An.*

Onera pignoris à Creditore præstanda Q. l.39.de V.S. Bona quid.

Collectas de Nominibus à Creditore.

An. 1544. Klock. de Contrib. c. XI. 138. Lege tamen Municipali aut moribus introduci posse contrarium admittit *Gl. in fin.* Weichbild/*art. 48. ibi:* Das Geld soll der verschossen / der das Geld im Zinß ausgeliehen hat / es were dann der Städte beweißliche Köhr anders / das der Zinßhafft dann beweisen soll. Quod tamen Glossæ dicterium cum grano salis ita accipiendum, opinor, ne ultra quantitatem legitimarum usurarum quid præstetur.

Gl. Weichb. *a. 48.*



EXERCIT. THEORICO-PRACTICA AD Π. IX. De TRANSACTIONIBUS.

THESIS I.



Conventionis & nomen & τὸ εἶναι cum generale sit, ad omnia pertinēs, de quib9 negotii *contrahendi transigendive* causâ consentiunt, qui inter se agunt, *l.1.§.2.D.de Pact.* ea verò, de quibus in idem placitum convenientes consentiunt, sint aut res *certæ* & indubitatæ, aut res *dubiæ* & lites incertæ *l.1.D.de transact.* igitur Conventio omnis omnisque pactio in duas cumprimis abit species ἀντιδιῃρημένας, quarum illa nomē Generis simpliciter retinet, *Pactumq;* dicitur, hæc verò TRANSACTIO. Porrò quemadmodum *Pacta* speciatim ita dicta fine causâque inter sese differunt, ita, ut alia inducendæ obligationis causâ fiant, quæ *Obligatoria* ob id dicuntur; alia obligationis abolendæ & donationis causâ, rem certam & indubitatô debitam liberalitate remittentia, *d.l.1.b.t.* quæ appellantur Pacta *Liberatoria, & de non petendo;* alia denique rem certam nec debitam liberalitate conferentia, veluti Pacta *donationis, l.35. §. fin. C. de donat.* Ita *Transactionis* quoque tres obser-

De natura transactionis.

Divisio Conventionum plenior.

Transactionum tres species.

observare licet species, alia enim *simplex* est, quæ in terminis nudi pacti simplicisve conventionis subsistit, *l. 2. D. h. t.* ibi: *Transactum accipere quis potest, & si pactum conventum fuerit factum.* Alia conjuncta vel cum *stipulatione* subjectâ pacto, *d. l. 2. h.* vel cum *traditione* rei promissæ aut retentione ejus, factivè præstatione, in contractum innominatum transiens: vel cum jurejurando, quas transactiones vestitas appellat Ferrar. *in Prax. Ut pacta ser. Verbo: transactiones.*

TH. II.

Transactio est Pactum. Ex his satis, opinor, apparet, Transactionem esse speciem Pacti seu Conventionis, *Ant. Fab. Rat. ad l. 1. h. t. Wesenb. Brunnem. ad eand. aliiq.* Nec obest, quòd Modus rei à re ipsa differat, ita ut, quemadmodum donatio à Modis donandi differt, cùm hi vel per traditionem realem fiant, vel per nudam conventionem, sic & Transactio pariter à transigendi modis. Enimverò de Modo accidentali res controversiâ caret, at contrà Modus atque Forma essentialis, non differre à Re dici potest, nisi ut differentia specifica à Genere & Essentia à Toto. Sic donatio duas habet species, nam aut simplex est, in terminis nudi pacti adhuc subsistens, aut traditione completa; sic & Transactio pro triplici transigendi formâ ac modo, tres quoque species sortita est; *Pactumq́; Transactionis* dicitur, quemadmodum pactum donationis, divisionis &c. Genere per speciem determinato. Sed & simpliciter pactum tantùm factum dicitur, quum transactio facta est sine stipulatione, *l. 5. C. de dol. mal.* Atque differunt utique *Pactum de transigendo* ab ipsa Transactione, sed ita, ut illud sit de futuro, hæc de præsenti. Sed & *transactionis causâ pacisci* rectè dicimur, sicut & donationis causâ,

Q. R. dub. Diff. inter Rem & modum rei. R. dec. Modus vel essent. vel accident.

Pactum de transig. & Transactio diff.

l. 34.

l. 34. C. h. t. quoniam Finis & Forma coincidunt, quoties differentia specifica à Fine dependet. *Finis & Forma coincidunt.*

TH. III.

Igitur uti ex quovis pacto datur Exceptio, ita sine dubio ex Transactione. Sed & Actio ex hâc datur; & quidem ex ea specie, quæ cum stipulatione conjuncta erat, Actio ex stipulatu, quæ verò cum traditione, Actio præscriptis verbis, sed & ex simplici Transactione, etsi videri poterat dari Condictionem, quasi ex pacto legitimo, & Lege XII. Tab. approbato, de qua in Exerc. superiori fuit dictum, constat tamen ex *l. cum proponas 21. C. de Pact.* nullam actionem Jure Civili ratam esse ex nudo transactionis placito. Nec impedit, quòd remissio actionis seu litis renunciatio sit impletio parti ex parte actoris, correspondens dationi ex parte Rei, *post Gl. Wesenbec. h. n. 7.* quo casu actio P. V. competit, tanquam ex contractu innominato, *l. 6. C. h. t. Brunnem. ad l. 1. D. h.* Verum enim id est, quoties actione simpliciter ac pure renunciatum fuit, promissione alterius partis haud adimpletâ: secus, quando sub conditione actio remittitur, *si, quod promissum est, datum fuerit*, tunc enim actio pristina salva manet: id quod regulariter fieri videtur. Moribus verò nostris sicuti ex omni pacto actio competit, ita etiam ex simplici transactionis pacto.

Vis transactionis simplicis. *J. Rom.* *R. dub.* *R. dec.* *J. Germ.*

THES. IV.

Cum Materia transactionis sit res dubia sive lis mota movendave, dubietate vel in jure vel in facto consistente; atque inde specifica differentia transactionis dependeat, secundùm quam alter transigentium à lite motâ discedit, aut movendæ abstinet renunciando *l. 65. §. 1. D. de cond. ind.* alter verò aliquid dare, facere promittit, ut istud fiat, quum finis

Transactionis materia. forma. finis.

de re certa. Reg. transactionis sit, litem evitare & finire: hinc necesse est, nullam transactionem posse fieri de re certa, ubi nulla lis versatur, & si facta proponatur, ipso jure nullam ac invalidam esse; destitutam quippe & fine & formâ & materiâ transactionis. Itaque transactionem Mariti de Nomine uxoris liquido, ex hoc capite irritam pronunciatam fuisse in Camera Brandenburgica, *testis Brunnem. ad l.1. D.h.t.* adeò *Ampl.* ut nec in vim pacti valeat talis actus, quam ex intentione partium & eo, quod actum est, natura negotii sit dijudicanda, itaque respondisse JCtos Kilonenses *die 21. Jan. 1668. auctor est H. Michaëlis Resp. VII. & VIII. quo prius Responsum ipse* *Amplıatio.* *declarat.* Etsi enim formam Genericam retinere videatur talis transactio, propter utriusq; partis consensum in idem placitum, quia tamen ea per se non subsistit, sed in forma specificâ fundatur, hâc vitiatâ, tota species vitietur oportet. Neque etiam consentire dici poterunt, quorum alter errat paciscens animo transigendi tanquam de re dubia & controversa, alter calumniatur, jure petendi destitutum se sciens. Nam dolus & Error justus tollunt vim ac formam transactionis, *l.19. & l.29. C.h.d.l. 65. §. 1. D. de condict. indeb.* Neque; si uterque fingeret litem, transactio valida erit in præjudicium tertii, *l. 8. §. 20. D. h.t. Surd. Dec. 185. 11. & dec. 132. 20.* Inque tali casu onus probandi incumbit isti, qui transactionem valere, asserit, *post Decium, Angel. Paulum de Castr. Idem Surd. dec. 104. 2.*

THES. V.

De Pacto divisorio. Qv. Planè pacta divisoria perpetuò videntur vim transactionum continere, ita, ut E. G. pactum, quo Mater & Patris sui hereditatem & suam substantiam in unam redigit massam, & hanc inter liberos viva dividit, retentâ sibi certâ portio-

portione, transactio valida hactenus videatur, nisi aliunde vitiosa reddatur. Quantumvis enim liberi vivâ matre nullum jus in hereditatem viventis prætendere habeant, quo sensu *viventis non esse hereditas* dici consuevit: Habent tamen jus succedendi in eadem, matre defunctâ, cujus vi competit liberis judicium istud duplex familiæ erciscundæ, porrò ex quocunque judicium hoc perpetuo competit, illud continet necessariò etiam litem & rem dubiam, quippe de qua solâ judicium datur. Atque fovet hoc judicium infinitas lites, veluti an & quatenus hereditas dividenda: quâ ratione & in quales partes: quanti res hereditariæ æstimandæ: cui potissimum, dividi commodè quæ non possunt, adjudicandæ, & quæ alia ejus generis esse solent, quæque duabus hereditatibus concurrentibus eò vehementiores fieri consverunt. Igitur has futuras lites inter liberos, ut effugiat Mater, utique potest, quemadmodum per ultimam voluntatem dispositionem inter liberos relinquere, ita etiam viva de dividenda substantiâ suâ cum liberis pacisci, quod & Juri Divino Ebræorum maximè congruum, *Deut. XXI. 16. Gen. XXV. 6. Luc. XV. 12.* &, ne Ecclesiastici monitum negligat, certam partem sibi retinere, ita, ut ex parte Matris hoc negotium naturam pacti, ex parte liberorum inter ipsos, transactionis referre videatur, quomodo *pactum divisionis* & *transactio* promiscuè dicuntur *l. 35. D. de pact.* Aliud est, quando duo de hereditate transigunt, quæ ad alterutrum nullo modo spectat, & tantùm lis calumniosa transactioni causam dedit, quam *cum Natta T. 3. Consils 433.* invalidam judicamus. Quanquam timor litis movendæ etiam de facto, & non de jure, satis est efficax & causa efficaciens, propter quam fieri possit transactio valida *l. cum te 2.*

R. dub.

R. dec.

Exc.

C. h. t. l. fin. C. de plus pet. Damboud. Prax. Civ. c. 100. num. 3. Et ex hoc, quod quis à lite recedit, ob id & magnum commodum consequi dicitur, & deceptus esse non censetur, *ibidem n. 6.*

TH. VI.

L. 6. h. t. Materiæ Transactionum inhærentes maximam offendimus controversiam è *l. 6. h. t.* natam, de lite testamentaria seu super relictis testamento orta, an transigi possit, non inspecto testamento? Quod negare Doctoribus communiter videtur Gajus *l. 6. h. t. & l. 1. D. test. quemadm. aper.* quarum laciniarum posterior priorem, accisam magis, redintegrat quodammodo. Ait Gajus *d. l. 6. De his controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, neque transigi neque exquiri veritas aliter potest, quàm inspectis, cognitisque verbis testamenti.* Unde *Bartolus* & cum eo Pragmatici hoc de solennitate essentiali transactionis de lite testamentaria reputant, nec ipsi renunciari posse. Idque creditum, donec *Æmilius Ferretus* & *Jac. Cujacius*, Tribonianum erroris incusantes, quæstionem affirmare non dubitarunt, & sententiam JCti hanc tradiderunt, *quòd si de controversiis apud Judicem agatur,* quæ ex testamento proficiscuntur, tunc aliter veritatem inquiri non posse, quàm inspectis verbis testamenti; quod nequaquam necessarium esset in transactione partium extrajudiciali Tribonianus more suo confuderit. Ab utraque parte secedit *Anton. Faber*, neque de sola judiciali transactione, ut *Cujac. h. l.* accipit, neque ad formam & solennitatem juris, cum Br. sed ad factum voluntatemque transigendi refert, hoc sensu, *non aliter transigi commodè potest & utiliter;* Cæterum si quis sit tam imprudens & incautus, ut etiam non inspectis verbis testamenti velit de jure testa-

Marginal notes: *Qv.* (beside "ria seu super relictis…"); *1. Sent.* (beside "inspecto testamento…"); *Q.* (beside "putant, nec ipsi…"); *2. Sent.* (beside "Æmilius Ferretus…"); *3. Sent.* (beside "Ab utraque parte…")

testamenti transigere, nihil causæ esse, cur non perinde valeret transactio, si verba omnia lecta, perlectaque fuissent.

TH. VII.

Inter hæc sententiarum divortia, quid sequendum nobis sit potissimum, liquebit ex *D. Strauchii, Viri Magnifici & Quæstoris Sacri Palatii nostri*, Judicio, quod in Recitationibus olim publicis latius ventilatæ huic disputationi subjecit, quodque operæ pretium huc referre : *Communem illam Dd. sententiam, nemini auctor sim*, inquit, *ut in contingentia Facti, ut vulgo loquimur, negligat. Interim tamen non minùs premitur suis difficultatibus & scrupulis. Sufficiens sanè ratio non adfertur diversitatis, inter alia instrumenta omnia, & inter exceptas testamenti tabulas. Nam quæ de non supprimendis testamentis, aut de non circumveniendis ultimis voluntatibus adferuntur, illæ sunt revera nihil quam colores, ab eventis per accidens adsciti, & quæ propriis contentionibus & remediis caveri possunt. Contra occultantem enim & supprimentem instrumenta satis cautum transigenti est in l. sub prætextu. C. h. t. ut non opus esset transactionem testamento rescindere. Neq; sequitur, si, per quod ultimæ voluntates circumveniuntur, jure non debeat permitti, Ergo actus debet ipso jure non valere, cum multis modis parti læsæ aliter succurri possit. Deinde ratio decidendi, quæ ab hac parte L. fin. C. de R. Cr. & reliquis textibus attribuitur, vera non est, sed committit Fallaciam causæ: non enim propterea id, quod per perjurium acceperat Legatarius, restituere cogitur, quia jusjur. est species transactionis, sed quia Legatario impium lucrum debebat extorqueri. Hanc rationem decidendi esse veram, docet textus, qui ipse eam reddit : deinde docet argumentum istud: Quia d. L. fin. est una ex L. decisionibus; quæ non opus fuisset, si veteri jure*

Judicium Strauch.

jure constitisset, controversias ex testamento non posse transigi, nisi viso testamento. Contra verò explicatio l. 1. §. 1. D. testam. quemad. ap. qualis à Ferreto, Cujacio & Hortens. proponitur, non potest probari, & tamen cardo tuendæ hujus sententiæ in ea versatur. Quamvis autem absurditatum earum absolvi fortè possit, quas Communis ipsi affricat, si cum Labitto & Pancirollo explicemus ita: In L. 1. minimè omnium quæritur, an de tabulis testamenti, non inspectis nec cognitis ejus verbis, transigi possit: sed rationem reddere vult JCt. quare Edictum omnibus, quicunq; desiderant, inspiciendi eas & describendi potestatem faciat. Ratio autem est ista, ut, sive de testamento quæstiones & controversiæ apud Judicem moveantur, de iis apud eum veritas melius exquiratur, sive sine judice de testamento contendentes extrajudicialiter transigere, & controversiam dirimere velint, tutius transigant inspecto, quàm non inspecto testamento. Ita ergo vult Cajus, Prætorem consulere voluisse, tam judicio contendentibus, quàm extra judicium transacturis: Ergo non hoc vult JCtus, quod inspectio ita sit necessaria, ut transactio de testamento B. F. acta, ob non inspecta verba ejus, contra Juris Regulam rescindatur: Sed quod ita tutius & melius consulatur, tam transigentibus, quàm litigantibus. Quemadmodum enim non præcisè veritas in judicio ex sola inspectione exquiri jubetur, si aliter fides fieri possit Judici, ita nec præcisè transigi post eam jubetur, sed utrobiq; tantummodò consultius esse traditur. Quamvis, inquam, hæc ita probabiliter explicari possint, tamen & sic durum est, verba textus: NON POTEST TRANSIGI, sic accipere, quasi dicatur, non commodè potest transigi, & insolita hæc subauditio. Quare re hinc inde volutâ, tutius est tritam pergere viam, cui sufficit vel unica l. 6. h. etsi alii textus fortè huc non faciant, quæcunq; etiam tandem specialitatis ratio fuerit.

TH. IIX

TH. IIX.

Enimverò frustra impugnatur Tribonianus, qui semper tutus erit auctoritate L. Latoriâ Justiniani, quâ factum, ut non amplius tam hoc quæratur, quid Gajus aut Paulus senserint, sed quæ mens Imperatoris sit, qui sententias JCtorum suas sibi fecit & leges esse jussit. Est etenim observare, nonnullos textus duplicem sensum admittere, specialiorem & generaliorem, quorum alterum JCtus, alterum Imperator intendit, non de isto, sed de hoc videre, usus fori postulat. Hinc est, quòd *Basilica*, licet horum ævo Commentarii JCtorum integri adhuc extarent, tamen verba & sensum Operis Justiniani κτ' πόδα seqvuntur. Præterea gaudent adhuc hodie JCti interpretandi potestate, ita, ut communis eorum consensus vim legis aut Juris non scripti etiamnum obtineat. *Exerc. I. th. IV.* quatenus moribus & genuini Juris principiis non contrariatur. Id quod ipsum quidem in præsenti quæstione fieri, non veretur asserere *Jo. Versteg. obs. V. de transact.* ait: *Denique instituta Patria quod attinet, singulare hoc & à regulis juris communis aliquantum exorbitans Jurisprudentiæ Rom. caput in Judiciis nostris vix observatum iri crediderim, propterea quòd moribus ferè nostris non favore, sed odio digna judicentur dispositiones testamentariæ, adeoq; non sit diversa ratio testamentorum & aliorum instrumentorum, in quibus & ipso jure Rom. cessat decisio L. 6. h. atque ferè confusa sint pactionum transactionumq; nomina & jura. Mitto, quod si quis tam demens vel supinè negligens inveniatur, qui transegerit de controversiis, quæ ex testamento proficiscuntur, non inspectis verbis testamenti, ex quibus relictum cognosceret, meritò damnum, quod inde sentit suæ oscitantiæ & negligentiæ acceptum ferre debet. L. 203. de R. Jur.*

Confirmatio ulterior comm. sent. à naturâ n.

à Jure Interpp.

Usu Fori German. ex mente Versteg.

TH. IX.

Aqua dis-ceditur.

Favor ultimarum voluntatum, hodieque.

Verumenimverò etsi veteri Jure Germanico Res Testamentaria incognita fuit, postquam tamen hæc succedendi species à Majoribus ex Jure Romano semel recepta fuit, apparet eandem etiam cum sua ratione, cumque favore suo receptam esse; neque enim favor testamentorum præcisè ex speciali testamentorum natura dependet, aliàs non idem esset codicillorum ab intestato, atqui est, *l. 8. §. 1. h. t. & ibi Anton. Fab.* sed ex natura ultimarum voluntatum generatim, quarum causa favorabilis videtur omnibus gentibus, quib. pietas erga defunctos cordi, inter quos Germani haud postremi, de quibus *Tacitus c. XVII. Lamenta ac lacrymas citò; dolorem & tristitiam tardè ponunt. Fœminis lugere honestum est; viris MEMINISSE.* C. Horne. *Phil. Mor. 4, 3, 30.* ait: *Juris naturæ est, ut testamentis & ultimis voluntatibus hominum autoritas sua constet, iisq; fides habeatur. Sed quot testes à testatore adhibendi sint, ut testamento credi tuto possit, constitutioni humanæ relictum est.* Solennitates enim istæ ad certiorem fidem additæ sunt, quarum omissio licet in foro externo actum relinquat sine vi civiliter obligandi, non tamen semper liberat in Conscientia, quoties nihilominus de veritate constat. Unde Epistola, quâ relictâ sunt legata sine testibus, si heres eam recognovit, obligat in conscientia & æquitate Juris Germ. Itaque responderunt JCt. *Rintelenses nuper ad Consult. C. Hamb.*

Ratio juris l. 6. h. indagatur penitius.

Porro ratio, ob quam inspectio Tabularum requiritur ad Transactionem controversiarum ex Tabulis proficiscentium, minimè ex jure speciali & favore testamentorum dependet, quem *colorem* propterea vocabat *D. Struuchius th. VII.* sed potiùs, ut quod sentiam dicam, *ex natura rei ipsius* & harum à testamento depen-

pendentium controversiarū. Innuunt id ipsa Gaji verba, si rectè perpenduntur, neque enim ducit hoc ita *contra rationem juris receptum*, aut *propter necessitatem*, aut *utilitatis causâ*, & quæ aliæ formulæ sunt juris singularis, *l. 14. D. de LL. l. 141. & l. 162. de Reg. Jur. l. 1. §. 14. & l. 44. §. 1. D. de A. P. l. 23. §. 3. D. de fideic. libert. l. 44. §. 3. D. de usuc.* sed ait NON POTEST, quæ formula iis rebus adaptari solet, quæ ex natura rei sic sunt comparatæ, ut *servus Reip. causâ abesse non potest, l. fin. de Reg. jur.* qvum natura servitutis in privatione Libertatis Quiritum consistat, & *mortalitati ferè comparetur, l. 209. eo. Fœminæ judices esse non possunt, nec postulare, l. 2. eo.* per naturam sexûs sui. *Id quod nostrum est, sine facto nostro ad alium transferri non potest, l. 11. eo.* h. e. nulla quacunque tandem ratione, *J. Goth. ibid. conf. l. 19 pr. l. 29. l. 31. l. 37. l. 71. l. 99. l. 159. l. 199. l. 210. eo. l. 20. pr. de A. R. D.* Itaque & Gajus non intendit aliquod Jus singulare, sed tale jus, quod ex natura rei à Jure Civili data, se aliter habere non potest. Ut enim ad essentiam transactionis pertinet, res ut sit dubia & controversa, ita ante inspectionem & aperturam tabularum res nondum neque dubia neque certa dici potest, sed neutro jure habetur.

Formulæ juris singul. Receptum.

Juris Univers. Non potest.

TH. X.

Dubium enim id est, non quod nescitur in totum, sed cujus veritas & certitudo legitimè inquisita exquiri, ob rationes sibi invicem contrarias, non potuit. Ita dubia causa dicitur, quæ semiplenè probata est, *Gl. in l. admonendi D. de jurejur. & ib. Bartol.* Involvit enim ratio formalis Dubii rationes contrarias, *Gl. in l. fin. C. qui ad lib. proclam.* igitur ante legitimam veritatis inquisitionem res nesciri quidem, & ignota, sed dubia dici non potest Ut enim res certa dici-

Res dubia quæ.

tur, cujus veritas ita percipitur, ut contraria ratio falsa esse cognoscatur: sic res dubia hæc demum est, cujus veritas ratione legitima quidem indagatur, sed contraria ratio facit, ut utrum verum sit, nondum constet, sed judicium in suspenso maneat. Definitionem siquidem DUBII Philosophicam, quod sit *cognitio cũ retentione & suspensione assensus conjuncta, Dannhau. Log. Part. 2. c. 4.* optimè & Jurisprudentiæ nostræ accommodè exponere rem, eruditè ostenditur *Disp. Jurid. Inaug. Argentin. VI. quæ de Dubio est, Decur. 2.* Cognitio ergo præsupponitur, & ineptè dubitat, qui medio, quo veritas inquiri debet ac potest, uti detrectat, neque res ob supinam hanc negligentiam dubia fieri incipit, cujus certitudo in tabulis expressa est; æquè ac res, cujus veritas ex subtractis dolo instrumentis, argui potest, ob fraudem istam dubia non fit, sed transactio talis rescindi potest *l. 19. C. h. t.* Atque cum ratio formalis dubietatis consistat in cognitione & comparatione argumentorum ex utraque parte æqualium, sine certa ad alterutram partem inclinatione, res dubia dici nequit, antequam fundamenta utriusque partis rationum excutiantur, & inspiciantur, velut hic sunt Tabulæ. Ut enim ex vulgari Brocardico, incertum non dicitur, quod habitâ relatione ad aliud certificatur, *Menoch. l. 1. de arbitr. jud. qv. 68, 43.* ita multò minus id, quod ex inspectione statim cognoscitur.

TH. XI.

Exc. reg. Planè si quando tabulæ testamenti combustæ sunt, neque aliàs de verbis constare, nec publicatio fieri potest, jus tamen petendi ex testamento tali generatim quis probare poterit, puto hanc etiam transigere posse de re, cujus pleniorem cognitionem pro re nata obtinere nequit, hoc enim casu

casu jam incipit res esse ita incerta, ut exquisitis omnibus certa fieri vix possit, nisi transactione, aut arbitrio Judicis, qui v. g. Legati quantitatem secundùm patrimonii æstimationem, & personæ petentis qualitatem definire potest, *l. quidam. 30. de leg. 2. Menoch. l. 2. de arbitr. judic. cas. 188.* Atque ex his jam patet, minimè omnium pactorum ac transactionum nomina & jura hodie confusa esse, sed utique eorum naturas hodieque esse diversas: sed & elucescit hinc, an & quæ diversitas sit hactenus inter ultimas voluntates & instrumenta contractuum atque conventionum: quippe cum hæc utriusque contrahentium ac paciscentium consensu vel quasi constent, neque publicatione subsequente opus habeant, sequitur, quòd ultimarum voluntatum, quarum alia ratio est, neque à partium consensu originem capiunt suam, diversa natura sit, & jus diversum. Quamobrem satis opinor apparet, & tutiorem & in genuina juris ratione magis fundatam esse communem sententiam decisionemque quæstionis propositæ, quam in foro receptam testantur, *Carpz. 5. Resp. 7. num. 20. Sande lib. 4. t. 5. def. 15.*

Legati incerti petitio.

Diversitas pactor. & transact.

Item testamentor. & instrum. aliorum.

TH. XII.

Ulteriùs ex Materiali Transactionum causa & hæc oritur Regula: *Post rem judicatam transigi non posse*: quippe quum res tunc desinat esse dubia, & jam certa sit per rem judicatam. Ut verò transigi sic contra naturam esset transactionis, ita simplici liberalitatis pacto remitti posse, nemo dubitat. Quemadmodum & si sententia lata nondum transiit in rem judicatam, ut vulgò loquimur, sed vel appellatione aut alio remedio legitimo à viribus rei judicatæ jam suspensa est, aut adhuc suspendi vel infringi potest, *l. 7. pr. h. t.* Quò pertinet & *Restitutio in integrum* contra rem judicatam, his.

L. 7. pr. h. t. Reg. Rat. Confect. 1.

2.

his enim casibus adhuc dubius litis permanet eventus, adeoque dubium non est, posse durante Restitutionis Processu, transactione lis finiri. Sed an talis Restitutio in integrum hunc habeat effectum, si ad finem perducatur Processus, ut Minor, qui transactionem inter ipsum & Actorem pendente lite principali tractatam, non acceptaverat, exspectaturus sententiam definitivam, per quam postea in majorem summam condemnatum se videt, quam solvisset, si transegisset, adhuc pro obtinenda transactione restitui possit? quæstionis est, quam Gl. & Dd. affirmant, per *l. si ex causa 9.§. nunc vidend.2. v. si. D. de Minor.* ait ibi Ulpianus: *Ergo & si potuit minor pro fure damnum decidere*, h. e. de damno ex furto dato transigere, *l.7.pr. D.de condict. furt. l.46.§.5.D.de furt. Cujac. X. O. XI. magis, quàm actionem dupli vel quadrupli pati*, ET SUBVENIETUR restitutione pro obtinenda transactione.

Qv. Restitutio min. ad transact. neglectam.

TH. XIII.

1\. *Cautel.* Atque hinc cautelam tradunt, ut Minor procuret tractari de transactione cum adversario, ad expiscandum, quantam summam transigendo accipere vellet adversarius, ut à lite discederet, curetque summam illam tractatibus repetitis quàm minimam reddi, tandem si animadvertit, quâ minimâ transacturus sit actor, negligat tamen tractatus, quasi adhuc nimia sit summa, & sententiam expectet, quæ si adhuc minorem continet, acceptet sententiam, secùs, petet restitutionem in integrum adversus neglectam & amissam transactionem & sibi inde factam læsionem. *Fichard. caut. 88.* quam cautelam etiam *Fr. Duaren. in t. C. si adv. delict. suum* tanquam utilem minori notandam monet, sed &

2\. *Cautel.* vicissim his, qui litem cum minoribus habent, diligenter caven-

cavendum esse, ne quid eis offerant, vel cum eis transigere instituant, ne si postea minores eo neglecto condemnati fuerint, restituantur. Ais: Atqui calliditate utitur hic minor, ad decipiendum alterum, atque adeò dolo malo, *l. 1.* §. *1. D. de dolo.* Respondent: adversus dolum verum quidem non restitui, sed adversus præsumtum, quia, ut idem Duarenus ait, in minore creditur ex temeritate id potius proficisci, quàm ex dolo, igitur favetur ætati, & restitutio procedit, etsi aliqua suspicio doli est, modò non *evidens dolus* arguatur. Planè videtur hanc machinationem adversarius vel delato minori Juramento detegere posse, vel his, qui tractationem nomine minoris cum ipso instituerant. Qua in re eo facilius erit officium Judicis, cum hæc talis restitutio habeat aliquid iniquitatis, neque ad mentem Ulpiani exactè quadrat, qui non de omni, sed de legitima seu Lege XII. Tab. ad tollendam furti actionem ipso jure, introducta transactione agit, & quæ sine tali calliditate, etiam præsumtâ, lubrico ætatis fuerat omissa; ipse enim restituendus debet esse deceptus, non decipiens.

3. Cautel.

Off. Jud.

TH. XIV.

Cum tria communiter inculcent transactionum requisita substantialia, ut fiant primò *Bonâ Fide*, deinde, ut *de lite dubiâ*, & denique, *aliquo dato, aliquo retento vel promisso*: prius pertinet ad naturam transactionis genericam & cum omni conventione communem, quâ *dolus* excludit consensum, *l. 19. C. h. t.* & addi debet etiam *Error justus*, qui itidem non minus atque *vis metusve*, consensum impedit, *l. 29. C. eo. Carpz. 5. Resp. 7.* Alterum respicit causam, quam vidimus, materia-

Formalia Transact. requisita.

materialem: posterius specificam differentiam. Igitur de *Læsione* res est aperta, eam per se & suâ naturâ non afficere essentiam transactionis, neque enim hactenus consensui officit; sed imò in omni transactione de læsione utriusque consensum fuisse apparet, uterque enim recedens à jure suo strictè prætenso volens lubensque, læsionem aliquam patitur, & quoniam volens, igitur renunciare læsioni regulariter intelligitur, nisi aut expressâ pactione sibi aliquod jus circa læsionem post tempus animadvertendam reservarit, aut læsio ex dolo, errore, aut vi metuvè orta fuerit. Neque distinguit Jurisprudentia Romana inter læsionis gradum, sive enormis ea sit, sive minus. Qua de re quidem longa est controversia inter Dd. quorum alii nobiscum faciunt, etiam ex recentioribus, *Gail.* cumprimis, *2. O. 70. Dambaud. Prax. Civ. cap. 200. num. 6. D. Lauterb. Exerc. IX. th. fin.* Alii affirmant quidem, dari contra transactionem remedium *l. 2. de rescind.* ex læsione ultra dimidium, sed non omni, verùm quæ multum excedat dimidium, quamque vocant *Enormissimam*, officio Judicis determinandam, *V. D. Andler. ad h. t. num. 27.* Alii, ex omni quidem, sed cujus æstimatio non ex ipsa re, verùm ex *eventu litis*, quo Tertius aliquis ultra dimidium transigendo daturus fuisset, ponderanda, quæ *Bartolo* adscribitur sententia, sed tum ab aliis Dd. tum à *Sereniss. Saxon. Electore* expresse reprobata *P. 2. Const. 34.* & *Duce Würtemb. P. 2. Jur. Prov. cap. 22. fi.* Alii denique & laudatus Elector Saxon. quoque sanciendo approbat eandem illam sententiam, quòd ex omni ultra dimidium factæ læsioni transactio rescindi possit, sed ejus æstimationem ex re ipsa desumendam esse.

Læsio in se non afficit substantiam transactionis.

Sed ejus renunciatio est accid. insepar.

Etiamsi Enormis.

Qv. de Remed. l. 2. de rescind.

1. Opin.

2.

3.

4.

TH. XV.

TH. XV.

Nobis qvum in toto hoc opere illud imprimis propositum sit, genuina Juris Germanici principia eruere, & differentiam horum & principiorũ Juris Rom. explicare, ut & ratio Juris, quô utimur, solidius appareat, & applicatio Juris ad factum feliciùs procedat: datâ nobis hâc iterum occasione, non possumus non uti, præsertim cùm tota hæc controversia in hac ipsa Juris Germanici à Romano discriminatione verti videatur. Certum enim est, Jure Romano non rescindi transactionem ob læsionem meram, etiamsi ultra dimidium, tum ob rationem, quàm antea dixi, tum ob textum expressum *in l. Lucius 78. §. fi. D. ad Sc. Trebell.* quo Scævolæ hic casus propositus fuit: *Heres ejus, qui post mortem suam rogatus erat* UNIVERSAM HEREDITATEM *restituere, minimam quantitatem, quam solam in bonis fuisse dicebat, his, quibus fideicommissum debebatur, restituit. Postea repertis instrumentis, apparuit, quadruplo amplius in hereditate fuisse. Quæsitum est, an in reliqvum fideicommissi nomine, conveniri possit? Respondit* Scævola, *secundum ea, quæ proponerentur, posse, si non transactum esset.* Ergo, si transactum esset, non potest transactio rescindi aut in reliqvum conveniri, quantumvis læsio longè ultra dimidium appareat. Qui textus sat manifestus est, nec quidquam solidi contra argui potest. Nam quòd fingitur hic fideicommissarius scivisse vires hereditatis, & ob hanc scientiam non rescindi transactionem, illud & conjectura est, & textui contraria, qui manifestè dicit, non tempore transactionis aut restitutionis, sed posteà demum repertis instrumentis apparuisse veram hereditatis quantitatem. Igitur læsio mera quantacunque non rescindit transactionem, sed ipsi tacitè renunciatum intelligitur

Dist. inter Jus Rom. & Germ.

Jure Rom. Neg.

l. 78. fin. D. ad SC. Trebell.

Jure Rom. quod, quantum pote, lites semel sopitas resuscitari non patitur.

TH. XVI.

L.5. C. de dol. mal. Neque aliud Jus Impp. in *l.5. C. de dolo malo.* constituere volunt, ubi primò transactionem Bonâ Fide factam à transactione dolosa distingvunt, & contra illam negant superesse efficax Juris remedium: contra hanc verò ajunt superesse vel actionem doli, vel in factum. Porrò IMMODICE LÆSAM Amphidrosam in facto dicunt, potiùs, quàm *Immodicè læsus, quia.* dolo, non quod dolus non intercesserit, sed quia Pater fuerat Amphidrosæ, quia dolosâ transactione à Judicio tutelæ liberari se fecerat, atqui *propter paternam verecundiam*, ut ajunt Impp. sicuti non dolo, sed in factum actio tribuitur, ita & læsio non dolo commissa, sed *immodicè* facta dicitur, qvum tamen non ex quantitate nuda, sed ex circumstantia doli actio hæc nascatur. *Dissent. Berlich. 2. Conclus. 42, 6.* Non *L.3. Comm. utriusq.* obstat quoque, quod iidem Impp. *l.3. C.Comm. utriusq.* pronunciant: *Majoribus etiam, per fraudem vel dolum PERPERAM sine judicio factis divisionibus, solere subveniri.* Unde videtur colligi posse, non ex dolosa tantùm, sed & contra quamvis transactionem pactumvè divisorium perperam & cum læsione ultra dimidium factum subveniri. Verùm *Perperam quid.* hoc non sequitur. Nam vocula *Perperam* aut de dolo, aut saltem de errore Jure Romano usurpari solèt, adeoque non omnis læsio perperam fieri dicitur, sed quæ dolo aut errore & quam rescindi posse antea fassi fuimus. Præterea explicatur statim verbis adjectis SINE JUDICIO vis vocis *perperam*, quâ in re speciatim istud vitium consistat, nempe quod pactum divisorium seu transactio de judicio familiæ ercíscundæ factum fuerit extrajudicialiter, & sine judice.

TH. XVII.

TH. XVII.

Unde conjecturâ assequi nescio an liceat, Transactiones de hereditatibus dividendis aliquando apud Rom. consvevisse fieri nonnisi in Judicio, quemadmodum transactiones de alimentis. Neque obest, quòd verba, *sine judicio*, in Codice Gregoriano unde hæc lex desumta fuit, non legantur, & à Triboniano addita videantur, quid tum enim? testantur tamen de jure, quo tum Romani circa has transactiones usi videntur, idque non absque causa, sed *ob necessarium vectigal*, quod Paulus vocat *4. Sent. 6.* quodque onera Imperii introduxerunt pro utilitate communi, *tradente Plinio in Panegyr.* Lege Juliâ primum, *Dio. l. LV.* cujus quantitas erat Vigesima pars hereditatis, extraneis nec inopibus delatæ, Ærario inferenda, VICESIMA HÆREDITATUM propterea dicta, de qua post Augustum, plures LL. latæ. Capitolinus in Marco: *Leges etiam addidit de Vicesima hereditatum.* Quæ vel per Synecdochen Numeri, dicta *Lex de V. H.* vel quod intelligeretur quantum istarum legum quolibet tempore Imperiovè esset observatum. Ad hanc Legem de V. H. scripsit *Æmilius Macer* Alexandri Imper. coævus commentarium, *l. 13. D. h. t. l. 154. D. de V. S.* Lex Vicesima hereditatum appellari solet communiter, quod haud temerè reprehendit *Gronov. l. 3. de Pec. Vet. c. 13.* & rectiùs dici, *Legem Vicesimæ hereditatum*; quemadmodum *Leges Publici* seu Vectigalis, *Tacit. 13. Ann. 51.* Atque sic etiam Pomponius *l. 2. §. 44. de O. J.* dicit Aul. Ofilium Eqv. Cæsari familiarissimum, primum fuisse, qui *de Legibus Vicesimæ* conscripsit.

An Transactiones Hereditariæ J. Rom. judiciales.

Ratio. Vicesima heredit.

l. 13. h. t.

TH. XVIII.

Atque hæc de Jure Romano. Sed moribus Germanicarum

Jure Germ. aff.

nicarum Gentium jam tum olim aliud fuiſſe receptum, fatentur paſſim Dd. De ſummo Germaniæ Tribunali *Spirenſi* teſtatur *Mynſing. 1. O. 33. & 6. O. 91. add. Heig. P. 2. q. 9. Schurff. 1. Conſil. 17, 8. & C. 3. Conſ. 50, 16. Wiſſenbach. & Brunnem. ad l. 2. C. de reſcind.* De Saxonia *Sereniſſ. Elector d. P. 2. C. 34. D. Richt. dec. 99, 54.* De Hiſpania *Pinell. add. l. 2.* De Gallia *idem*, & quod *Edicto Regis Gall. Franciſci II.* ut & in Sabaudia *Conſtitutione Ducis Emanuelis Philiberti*, vetus jus abrogatum & Jus Romanum hactenus introductum eſt, *Anton. Fab. Dec. 8. Err. Pragm. 10. add. Berlicb. 2. Concl. 42, 3. & quos ibi citat teſtes.* Ratio diverſitatis inter mores noſtros & Jus Romanorum non videtur alia eſſe, quàm quod Romani difficiliores erant in actionibus dandis, unde & Formulæ excogitatæ, & Impetratio actionis inventa, nudis pactis actio denegata, & alia, quæ vel litium multitudinē non admitterent, vel litis ſopitæ reſuſcitationem prohiberent. Germanici contra & cognati ſangvinis nationes proniores ſunt hac in re, unde formulæ ignotæ, earumque impetratio, jus agendi etiam ex nudo pacto conceſſum, etiam M. F. ædificanti in alieno repetitio impenſarum jure actionis data, quomodo ſe officium humanitatis & æquitatem magis ſequi ſibi videntur. *Mevius p. 4. dec. 30.* Igitur Jure Hodierno Renunciatio læſionis cujuscunque etiam ultra dimidium, non eſt de natura Transactionis, ſed Accidens χωριστὸν & Conventionale, quod nonniſi expreſſo pacto transactioni ineſſe conſtat.

Ratio & diff. Juris Rom. & Germ.

TH. XIX.

Reſp. Obj.

Jus igitur Patrium, quod certâ ratione nititur, fruſtra ex Principiis Juris Peregrini impugnatur, ſed & temerè ob *Bartoli* de dubio litis eventu ſpectando opinionem totum Jus rejicitur, quàm aliàs *Anton. Faber de Err. X. Dec. 8.* ſatis refel-

refellit. Multò minus propterea in Foro à Jure genuino recedendum fuit, & Jus Romanum sine LLatoriæ Potestatis auctoritate, quod in Galliis & Sabaudia factum diximus, ita facilè recipiendum à Judicibus, cujus rei exempla refert *Versteg. Obs. VII. de Transact.* Neque enim rationes, quas *Anton. Faber* & *Verstegen* in contrarium adducunt tanti sunt momenti, ut quod certi Juris est, subvertant. Neque enim metuendum esse, nullum fore litium finem, si ex causa immodicæ læsionis transactiones rescindi concedatur, quod Faber veretur, res ipsa & tot annorum docuit praxis; qvum certè non ex plerisque omnibus transactionibus, sed admodum rarò læsio ultra dimidium allegari, rariùs probari possit. Nec multum abest à cavillante, ita arguens: si læsionem hanc enormem certam esse oportet, transactionis factæ tempore præcisè inspecto, Ergo nullo modo transactio ob eam rescindi potest. Præterquam enim quod nulla consecutio hîc apparet, aliud est læsionem certam æstimationem, inspecto transactionis tempore, recipere ex postfacto, aliud tempore transactionis litem non fuisse dubiam. Sed has argutias arenæ servamus.

XX.

Cæterum regula hæc Juris Germanici variè solet limitari, & imprimis ad Transactiones Extrajudiciales restringi, ita ut Judiciales vel à Judice confirmatæ à potestate rescindendi excipiantur, idq; nō sine ratione, qvum præsumtio sit pro Judice, ipsum in procuranda confirmandâve transactione æquitatis rationem pro religione observasse. Qvum tamen & ipse homo sit, & humani nihil ab ipso alienum putandum sit, non dubito rectè restringi & ipsam hanc exceptionem ita, ut contraria probatio non excludatur, quin potiùs si de læsione apertò constet, etiam contra judicialem

Exc. J. German.

Rat.

Exc. Exc.

transactionem Restitutio in integrum admittatur, secundum *Köppen. dec. 58.* aut hoc ipsum *L. 2. de rescind.* remedium. *Diss. Carpz. 2,34. def. 4. & D. Richt. dec. 99, 63. seqq.* At non frustra monet Ulpianus Præsidem, ut id sequatur, quod cōvenit eum, ex fide eorum, quæ probabuntur, quippe cum veritas rerum erroribus gestarum non vitietur, *l. 6. §. 1. de Off. Præs.* Atque eodem Jure & venditiones sub hasta factas ex causâ læsionis non facilè irritas fieri, publicè interest, estq; præsumtio pro hasta, quod pretium sub ea constitutum justum habeatur, & sic regulariter hæc venditio rescindi non debet, *post Bartol. & alios JCti Lips. & cum his Berlich. dec. 126. Moller. 3. Sem. 12.* Quod si tamen læsio enormis in continenti doceri poterit, rescissionem habere locum cum *Scabinis Lips. & D. Carpz. 2,34. def. 13.* asserimus, non quidem, quod aliud jus invitò, aliud ignoranter læso detur, sed quia ad officium Judicis pertinet, id sequi, quod convenit ex fide eorum, quæ probabuntur, quam sententiam & *JCti Jenenses* amplexi sunt, *D. Richt. dec. 99, 47, 48.*

Consect. de Subhast. Q. Diss. JCtorum Hodiern.

TH. XXI.

Ex iis personis, qui jus transigendi habent, vel non habent, videamus de Mulieribus conjugatis. Quamvis enim apud Romanos certi juris est, posse illas transigere pro lubitu: Moribus Germanicis tamen & Saxonum cumprimis constitutum est, Mulieres contrahere & transigere non posse sine consensu Maritorum suorum. Cujus rei ratio non modò est, quod Jure Nostro Potestas Maritalis Tutelam seu Curatelam continet uxoris, Curatorem verò habenti incumbit ejus adhibere consensum, etiam secundùm Jus Civile, sed etiam, quod hoc Jure Maritus bona uxoris simul cum uxore possidet, ut docet LandR. *l. 1. a. 45.* ibi: daß er

Uxor, an de heredit. transigere possit cum consensu mariti? Jure Germ. Neg. R. dub.

mit

mit ihr in der Gewähr sitzt. Et vice versâ Maritus quoque non potest sine uxoris consensu vel ratihabitione subsequente *(V. Carpzov. decis. 92.)* transigere de re uxoria: Ita responderunt Scabini Witteberg. *ad requisit. Prætor. Jenens. M. Sept. 1671. in causâ K. contra N.* würde Klägerin schweren/und daß sie die in originali allbereit producirte Transaction nicht unterschrieben/noch ihrem Ehemanne solche zu unterschreiben aufgetragen/noch iemahls dieselbe approbirt, endlich erhalten/so wäre ermelte Transaction zu Recht nicht beständig. V. R. W. Atque hoc quantumvis ita se habeat regulariter, excipitur tamen casus, quando mulier cum consensu Mariti de *Hereditate* transigit, & acceptâ parte, hereditati renunciat, acceptilatione interposita; hoc enim casu non sufficere dicitur Consensus Mariti, sed requiritur præterea Extranei Curatoris constitutio atque consensus, *Carpzov. 2, 15. def. 22.* Rationem ibi paucis his innuit; *quòd magis metuendum sit periculum, quàm in obligatione.* Equidem qvum in Schedis Scabinalibus Patrui Nostri τ̃ ἐν ἁγίοις, *D. Jo. Schilteri, in Scabinatu Lipsiens. Senioris,* repererim, ad hunc modum ibi pronunciatum fuisse *A. 1653. vers. Sangerhus. ad Consult. A. H.* Mulierem non posse absque curatore transigere super hereditate vel Universitate, licet Maritus consentiat; Secus, si de re particulari transigatur; animadverti, respexisse Dnn. Scabinos maximè ad textum *l. 9. §. 2. D. h. t.* ibi: *Qui per fallaciam coheredis, ignorans universa, quæ in vero erant, instrumentum transactionis sine Aquiliana stipulatione* (prout hodie fieri solet, stipulationum apicibus non receptis) *interposuit: non tam paciscitur, aut transigit, quàm decipitur.* Etsi etenim in proposita quæstione semper fallaciam dolumque mariti inter-

R. dec.

Carpzov. illustrat.

l. 9. §. 2. h. t.

intervenire in facto, haud præsupponitur, quia tamen intervenire fallacia & privati commodi procurandi calliditas facillimè potest, & Maritus Nostro Jure heres est uxoris ratione Mobilium, unde facilè præsumi potest, ipsum svasisse uxori, ut transigendo de Hereditate acciperet certam summam, quæ post mortem ejus, ad ipsum solum, non etiam ad coheredes pertineret, igitur uxor rectè non tam pacta, quàm decepta intelligitur, nisi alium Curatorem adhibuerit. Namque aliàs quotiescunque in commodum Mariti contrahit, alio Curatore opus habet, *Carpz. 2, 15. def. 24.*

TH. XXII.

Qv. de transactione debitoris delegati, an liberet delegantem? Resp. Scab. Lips.

In iisdem Schedis inveni quoque hanc quæstionem: *Transactio Creditoris cum debitore delegato, an debitorem primum delegantem liberet?* negativè fuisse decisam *in causa nescio quà, versus Königsfeld. A. 1657. Mens. April.* ex ea ratione, quòd transactio non inducat novationem, nisi id expressè actum fuerit, *l. 3. C. de novat. Carpz. 5. Resp. 105.* Dissentiens verò annotatus est *Anton. Faber in C. h. t. def. 2.* statuens, quòd transactio tollat in totum priorem obligationem. *Dist.* Nos cum factum, super quo ista pronunciata fuit sententia, in terminis ipsis, ut vulgò loquimur, non teneamus, responsum illud suo loco relinquimus, hoc animadvertentes, posse dupliciter à Creditore post transactionem cum delegato, debitorem delegantem infestari, *1. Cas.* primò, *ut petatur reliquum per transactionem remissum*, deinde ut petatur *ipsa transactionis summa à delegato non impetrata.* *Decis.* Priori casu utique per exceptionem transactionis Creditor repelletur etiam à debitore delegante, *Rat.* pactum enim cum delegato factum, cum delegante factum videtur, *arg. l. 24. D. de pact. & arg. l. 15. D. de tut. & rat.* ibi: *quod si conventus alter prasti-*

præstitisset, proficiet id, quod præstitit, ei, qui conventus non est. Sufficit enim unum satisfacere. Neque hìc natura novationis, quàm transactionis est attendenda, quâ constituitur ex quantitate dubia certa: quod ergo semel remissum est transigendo, non potest iterum peti; Nisi remissio facta esset per *pactum personale*, ne à delegato peteret ampliùs, reservatâ sibi hactenus actione contra delegantem. Et sic transactio facta in re vel persona, non nocet in alia, causaque limitata limitatum parit effectum, *l. 3. C. h. t. l. 1. eod.* Id quod quandoque experiri expedit, ut eò facilior fiat impetratio juris prætensi, à duobus, quàm ab uno. In casu posteriori rectè creditor delegantem convenit de summa transacta, si eam à delegante consequi non potest, quia delegatio per se non continet novationem sive liberationem delegantis, sed delegans de evictione tenetur regulariter. *Limit.* *Monit.* *2. Cas.* *Decis.* *Rat.*

TH. XXIII

Atque de hoc casu intelligendum fortè citatum antea præjudicium. Neque verò contrarius est *Anton. Faber, d. def. 2.* ait quidem, Transactionum jus singulare esse, ut novent præcedentem obligationem, super qua dubitatum transactumque proponitur, neque hoc casu locum esse Justinianeæ Constitutioni, quæ intelligi se velit de istis casibus, quoties dubitatur, quid actum esset. At interpositâ transactione quis dubitet, id actum fuisse, ut à dubio Jure recederetur, itaque ad induendam hoc casu novationem, sufficere, non fuisse ex contrario actum, ne novatio fieret. Sed hoc intendit tantùm Faber, transactione fieri novationem, inter easdem scil. personas, veteri obligatione dubiâ & incertâ peremtâ, & novâ constitutâ: neutiquàm verò de novatione inter diversas personas, quam delegatio per se non *R. dub.* *Resp.*

Q. Qv. de Novatione, an facto fiat? A. l. fin. C. de novat.

continet, quod abunde demonstrat *Carpz. 5. Resp. 105, 16. ubi Diss. videas.* Planè quantum ad Novationem & *l. fin. C. de novat.* nobis illorum placet sententia, qui non modò verbis ipsis, quod tamen utplurimum fit, sed etiam facto ipso novationem hodieque fieri autumant. *Arum. 2. Dec. 3. n. 58.* Neque obsunt verba Justiniani: *Et generaliter definimus, voluntate solum esse non Lege novandum.* quæque haud temerè corrigenda. Res enim expeditu facilis. Ait: *Lege non esse ampliùs novandum,* h. e. ex præsumtionibus & conjecturis Legis nullo accedente certo aliquo facto vel verbis novantium, ut si veteri obligationi nova persona adjiceretur, aut aliquid ex ea detraheretur, unde olim Lege novatio fiebat, seu præsumtione juris, quam hìc Imp. tollit. Ait: *Voluntate novandum esse*, non omni, sed specialiter expressâ, regulariter verbis, potest tamen & facto certo.

TH. XXIV.

Limit.

Facto autem non quovis, sed priori obligationi contrario, & tali, ex quo regulariter novatio argui potest. Atque tale factum est, *transigere* de summa prætensa, h. e. aliquid de ea remittere, & novam constituere & summam, & obligationem igitur. id quod Ant. Faber dicebat. Tale quoque est factum in Casu priore antea allato, continet enim remissionem prioris obligationis & summæ incertæ ac dubiæ, & inducit novam atque certam. Tale autem non est in specie facti *apud Carpzov. d. Resp. 105. num. 15.* transactio enim de modo & terminis solutionis uti non afficit ipsam substantiam obligationis principalis, ita nec accessoriam Hypothecæ, unde bene quidem fuit pronunciatum, sed non ex ista decidendi ratione. Præterea neque isto in casu transactio revera fuit facta, sed duntaxat Pactum de non petenda

Declar.

Carpz. 5. Resp. 105.

tenda forte simul ac semel, sed distinctis terminis: etsi enim aliquid hic remittitur, nil tamen vicissim datur. Quare observari hinc licet vulgari in sermone abuti nos sæpè vocabulis *transactionis* & *transigendi*, cum rectius paciscendi voce uteremur, consveti vernaculis vergleichen / vertragen / abhandeln / de quacunque conventione usurpare, *V. Besold. Thes. Pr. voc.* vergleichen. id quod *componere amicabiliter* ex *c. 7. X. h. t.* etiam dici solet, & à transactione utique differt, ut generalius à specialiori. *Vocis Transigendi abusus.* *Compositio amicab.*

TH. XXV.

Lites ut transactionibus sopiantur, & Reip. interest, & ab universo Prudentum choro inculcatur Judicibus, quorum itaque officii est, ut ante omnia transactionem aut amicabilem compositionem tentent, idque ita, ut, si cessent partes, ipsi ex officio cognitâ causâ conditiones transigendi proponant æquas, & ad earum acceptionem litigantes moneant ac hortentur. Et quamvis verò regulariter invitos ad id cogere nequeant, qvum transactio sit pactio & consensio, consensui autem vis atque coactio officit: tradunt tamen Dd. communiter, esse quosdam casus, in quibus etiam cogi partes possint ad transigendum, veluti quando litis temeritas appareat, aut scandalum ingens metuendum sit, aut Pacis ac Reip. turbatio, *Gail. 2. de P. P. 18. Ayrer. Process. histor. C. 2. obs. 3, 10. Zigl. ad Calvol.* §. *Civitas. n. 62. Besoldian. Comment. in Ord. Prov. Wirtenberg. p. m. 27. Berlich. 1. Conclus. 7, 36, 38. Carpzov. 1, 1. def. 11. & Proc. Civ. 10, 1, 37.* qui optimè id *cum Matth de Afflictis* restringit ad supremum Tribunal, ut saltem ejus autoritate inferior Magistratus compulsionem roboret; secus enim, pars gravata superius ad Judicium provocat, & litem protelat. Præterea non tam transactio vide- *Offic. Judicis circa transact.* *An cogere possit ad transig. A.* *Limit.* *Declar.*

videtur esse, quam decisio litis arbitraria, inter invitos; cur enim ad arma & rixam, inquit Julianus, procedere patiatur Prætor, quos potest Idictione suâ componere? *l. 13. §. æquissimum. 3. D. de usufr.* atque humanius facturus videtur Prætor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod offertur: cum ad officium ejus pertineat, lites deminuere, *l. 21. D. de R. C.* Id quod cumprimis etiam Jure militari æqvum censetur. *Jus Mil. Holland. art. XLV.* Wofern keine Zeugen des Streits verhanden sind / soll der / welcher das Commando hat / verschaffen / daß sie sich in seiner Gegenwart mit einander vertragen? wollen sie es nicht thun / soll ihnen beyden / oder dem / welcher sich weigert / die Waffen abgenommen / und aus der Compagnie ausgemustert werden.

TH. XXVI.

De Crimine Reg. De *Criminibus* atque delictis, an & quatenus transigi liceat, videndum est. Atque regulariter transactiones de illis h.e. de criminum accusatione non prosequenda, sub pœna infamiæ sunt prohibitæ Prætoris Edicto, *l. 1. & l. 6. §. pactus. 3. D. de his qui not. infam. l. 18. C. de transact.*

Ampl. Quæ regula ad *privata* quoque *delicta* porrigitur, veluti *injuriarum*, uti ex verbis Edicti apparet.

ejus restrict. per Frid. Imp. Id quod tamen *Imperator Fridericus* ad enormes restringit injurias haud immeritò. Ita enim *lib. 1. Constit. Sicul. t. LIII. de transactionib.* ait: *Postquam citatæ partes coram Judiciario comparent, liceat ipsis legitimas conventiones & transactiones inire, præterquam in enormibus injuriis, ex quibus illas tantum reputari censemus enormes, quæ per jura communia designentur atroces.* Atroces porrò, quæ reputentur, explicat *Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. cas. 263.*

Rat. Hujus regulæ rationem & Ulpianus innuit *d. l. 6.*

in-

in verbis: si cum pretio quantocunque pactus est. & Imp. *d. l.* *l. 18. C. h. t.*
18. ibi: transigere non licet citra falsi accusationem. quæ verba *expl.*
etsi crucem fixisse Interpp. videantur, satis tamen dilucida apparent menti non præoccupatæ. Videlicet actus hujusmodi, quo accusatus pretio dato petiit, *ne secum ageretur*, & accusator eo accepto desistit, utrinque turpis est & contra bonos mores; quod talis sit ex parte Rei seu accusati, innuit JCtus *d. l.* quod pretio à privato redimere liberationem à pœnâ Reip. debitâ contendat, & confessionem simul vendat. Etsi enim omnis de crimine transactio confessionem tacitam continere videatur, inconveniens tamen haud est, confessione liberari à pœna criminis, unde *inhumanum esse* dicit JC. *non esse ullam veniæ rationem, qui precibus impetravit, ne secum ageretur.* At ubi pretio transigitur, confessio turpis est, & veniam mereri non debet. *l. Impp. 34. D. de Jur. Fisc.* Vicissim ex parte Accusatoris actũ esse turpem & illicitum tradit Imperator *d. l. 18.* non posse eũ transigere *citra falsi accusationem* h. e. quin possit accusari ut falsus accusator & temerarius tergiversator, non tantùm ex SC. Turpiliano, *l. 1. D. ad SC. Turp. l. 6 pr. eo. l. 10. C. ad L. Jul. de adult.* sed etiam graviori pœnâ, *l. 5. §. 1. D. de pœn.* & deportatione, *l. miles. 11. pr. D. ad L. Jul. de adult.* quæ pœna falsi est, *l. 1. fin. D. ad L. Corn. de fals.* Dissentit Cujac. *6. Obs. XI.* sed petit τὸ ἐν ἀρχῇ, *in d. l. 18. quæri de reo, non de Accusatore.*

TH. XXVII.

Excipiuntur ab hac Regula transactiones de criminibus capitalibus h. e. sangvinis pœnam ingerentibus, *d. l. 18. C. h. t.* sive pœnam mortis continentibus, *l. 1. D. de bon. eo. qui ante.* ex quo obiter apparet, perperam huc referri pœnam *mutilationis corporis*, sed hæc ad regulam pertinet. Ratio porrò hu- *1. Exc. Reg. Crim. Capit.* *Rat. Exc.*

jus exceptionis ab Ulpiano *d. l. 1.* apertè redditur, *Decretum ita fuisse à Principibus: Non nocere, qui adversarium corruperit; nam ignoscendum censuisse ei, qui sangvinem suum qualiter qualiter redemtum voluerit.* Scilicet diffiteri non possumus, strictâ Juris ratione & in his criminibus turpitudinem versari utrinque, & confessionem turpem, & tergiversationem, atrocitas enim delicti pœnam non minuit, sed aggravat potiùs: Sed tamen ex Imperatorum gratia atque clementia hoc jus singulare in his causis fuit receptum, atque adeò actus talis etsi honestus lege civili fieri nequit, impunis

1. Exc. Exc. Adult. tamen factus fuit atque licitus. Exceptum tamen ab hac ipsa Exceptione crimen Adulterii fuit, neque de hoc transactio concessa *l. 18. C de transact. l. 10. C. ad L. Jul. de adult.* sine dubio in odium hujus criminis adeò crescentis, ut & pœnæ fuerint exasperandæ, & harum tergiversatio coërcen-

2. Exc. Exc. da. Cui accedit, quòd crimen hoc non semper mortis pœnam continuit Jure Rom. de quo aliàs. Non temerè quoque huic Exceptioni adjiciunt alteram de *Crimine læsæ Majestatis*, aut Perduellionis, quia Reip. hic interest, ut veritas exquiratur, *Post Molin. Brunnem. C. b. Dissent. Cujac. 6. Obs. XI. pr.*

TH. XXVIII.

2. Exc. Reg. Falsum. De crimine *falsi* quæritur, an transigi liceat per LL. Romanas? Etsi verò *J. Meier. C. A. th. 15. seqq. h. t.* Cujacium sequutus, asserat id, & in suas partes trahat & Latinos antiquiores & Græcos omnes Interpp. Tamen neque id satis probatur per allegatas LL. neque dici potest, *banc sententiam certo jure niti, & nonnisi dubiis argumentis in dubium vo-*

rejicitur. *cari:* Quoniam enim Falsi crimen regulariter capitale non est, igitur contraria sententia nititur regulâ & ratione juris,

juris, cui tutissimè tamdiu inhærendum est, quamdiu per LL. claras non probatur Exceptio. Etsi verò in allegatis LL. de crimine falsi transactum fuisse apparet, longè tamen diversum est, *per accidens* de illo transigi, aliud *principaliter*, prior modus apparet in dictis LL. posterior non item. Planè Jure novissimo Imperator *Fridericus II.* Siculis suis secundum vulgarem *l. 18. C. de transact.* intellectum, legem hac de re tulit, & crimen Falsi expresse excepit, ita ut de eo transigi liceat. Quæ Constitutio etsi Germanos nō obligat, quia in Regno Siciliæ tantum voluit obtinere eas Imp. ut ipse præfatur, apponam tamen, quia & aliam continet regulæ exceptionem, Doctoribus non incognitam, si *ante Litiscontestationem* fuerit transactum de quocunque crimine, valere; quam tamen secundum Juris Rom. rationem admittere non possumus, *cum D. Franzk. Bachov. Hillig. aliis*, quanquam *Brunnem. in l. 5. D. de his qui not.* illam sententiam *fortè æquiorem esse putat, quod posset aliquis meticulosus & lites defugiens fortè hic impingere.* Verùm LL. feruntur de his, quæ plerumque fiunt, non quæ aliquâ fortè ratione contingere queunt. Ita verò Fridericus *lib 2. Const. Sicul. t. XVI.* infit: *Post citationem emissam, lite nondum in criminali judicio contestatâ, nec aliqua partiū comparente, si accusatus & accusator voluerint inter se componere, transigendi eis licentiam impartimur. Quod si aliquid, ut ab accusatione desistat, accusator acceperit, quia sine licentia curiæ hoc præsumsit, duplum ejus, quod proinde eum accepisse constabit, absque diminutione aliqua curiæ nostræ solvat: nisi fortè pro æstimatione damni commissi accusatorem aliquid accepisse constiterit, cum damnum rei familiaris instituenda accusatio continebat. Quod si usq; adeò sit processum ut ex citatione facta partes in judicio sint præsentes, sine licentia*

Resp. ad obj. generatim.

Const. Imp. Frid. II.

3. Exc. Reg. ante Litis contest. rejicitur.

tia & mandato curiæ componendi partibus tunc concedimus potestatem; contra quod si factum fuerit, accusator decem augustales fisco nostro componat. Post litem verò contestatam, si transigant aut componant, XXIV. augustales accusator & accusatus ærario nostro se noverint illaturos: causâ nihilominus suo ordine peragandâ, si transactionem aut compositionem eandem curia non acceptat. Quæ omnia in illis criminibus locum habere censemus, quæ sangvinis pœnam imponunt, in quibus transactiones vel pactiones fieri vetera jura permittunt: aliis quæ sangvinis pœnam non irrogant, exceptâ falsi accusatione, in suo robore duraturis.

TH. XXIX.

Transigens de crimine an & quat. pro confesso.

Prætoris Edicto infamiâ notari regulariter eum, qui de delicto aut crimine, suo nomine, pactus est, suprà fuit dictum. Rationem attigimus, quoniam intelligitur confiteri crimen, qui paciscitur, *l. 5. eod.* Pacisci porrò sic accipimus, interprete Ulpiano *l. 6. eod.* si quis *pretio quantocunque* pactus est. h. e. transegit, pactionis voce generali pro specie certa usurpatâ. Atque hinc Cautelam eruit *Baldus in Praxi Rubr. de Cautelis*, tradens quatuor modos, quibus transigens de crimine evitet, ne videatur crimen confiteri: Primus est, ut paciscatur, nec transigat, quòd pactio non infamet, *d. l. 6. D. de his qui not.* sed non satis tuta est hæc cautio, etsi enim hæc pactio, quæ nullo pretio interveniente, ad preces tantum Rei NE SECUM AGERETUR, immunis est ab infamiæ nota: non potest tamen non continere confessionem, quæ veniæ impetrationem, *d. l. 6. §. 3.* & deprecationem continet, quæ etsi non infamant, tamen aggravant Reum. Neque enim verum est: Quisquis confitetur crimen, is notatur infamiâ, eâque juris; quanquam omnis, qui

Cautela Baldi examinantur.

l. 6. §. 3. D. de his qui not.

qui infamiâ notatur, intelligatur crimen confeſſus. Neque igitur & hoc verum eſt: *Quicunque non infamis fit, is nec confiteri intelligitur*, namque is, qui veniam impetrat, infamiam evitat, confeſſus tamen intelligitur. Igitur non ex ſola confeſſione & ſimplici, quæ ex humanitate veniam potiùs meretur, quàm infamiam, ſed ex turpi iſta & cum pretio conjuncta naſcitur infamia Juris Civilis; quod iterum exemplum eſt, quo JCtus cauſam remotam exprimit, ſuppreſsâ quodammodo cauſâ proximâ, *Vid. Exerc. VII. th. XXVII. & l. 19. pr. de R. J.* *Confeſſio eſt cauſa remota tantùm.* *Rationes JCti. ſæpè exprimunt cauſam remotam.*

TH. XXX.

Alteram Baldus cautionem *ex d. l. 6. §. 3.* tradit: ut *juſſu Judicis* reus tranſigat, ſic enim fore, ut faſſus videatur. Verùm eadem ferè ratio videtur. Ait quidem Ulpianus: *Qui juſſu Prætoris, pretio dato pactus eſt, non notatur.* Sed fieri tamen poteſt, ut confeſſus intelligatur. Ab infamia excuſat Juſſus Prætoris, ſicut & dolum & malam fidem expungit, *l. 167. §. 1. de Reg. Jur.* ſed tamen confeſſionem delicti per ſe & regulariter non excludit, niſi ita caveatur, in honorem judicis, ad talem transactionem adhortantis ſe pactum eſſe, additâ quadam proteſtatione de non facta confeſſione. Tertia Baldi cautela eſt, ut cauſa tranſigendi hæc exprimatur, ut evitaret ſumtus litis, non quòd crimen commiſiſſet. Vulgo *pro redimenda vexa* dicimus. Sed hanc limitationem ſeu proteſtationem, totam ferè regulam deſtruere, ait Brunneman. *ad l. 5. D. de his qui not. nam ſic quemlibet dicturum, ſe ad remittendam vexam tranſigere: eſſe itaq. hoc tantùm inventum Practicorum, fundamento deſtitutum.* Valere tamen arbitror hanc cautelam, ſi mediatore Prætore adhibeatur. Illam verò cautelam de ultrò præſtanda *2. Caut.* *3.*

 ſumma

summa petita in actione ex delicto famosa, ad evitandam infamiam, utique merè esse figmentum Pragmaticorum, graviter docet idem *Brunnem. ad d. l.* Quarta itidem per
4. modum pacti fit: *Quod v. g. Injuriatus faciat pacem cum injuriante, & ei remittatur injuria, quam constat vel constare possit, illum ipsi intulisse.* Vel: *Quod ambo sibi invicem remittant omnes injurias;* quia ex hoc nihil videtur confiteri ille, qui intulit, ait Baldus. *V. & Gail. 2. O. 102.*

TH. XXXI.

Formula. Quemadmodum etiam autoritas Amicorum intercedere, & præsertim inter Viros Nobiles lis commode, cautè ac honestè componi poterit. Quam in rem usui Vobis, Commilitones, aliquando potest esse Formula, quâ causam longè gravissimam decisam memini: Zu wissen/demnach NN. NN. daher in Mißverständnüß gerathen/daß (inseratur factum) welches N. zu vindiciren und rechtlichen auszuüben sich entschlossen und gäntzlich vorgenommen/daraus dann grosse Ungelegenheit/Widerwillen und Feindschafft nicht allein zwischen ihnen entstehen/sondern auch auf ihre Nachkommen fortgepflantzet und beyderseits ansehnliche Freundschafften mit implicirt werden können/bevoraus darbey zu verspüren seyn wollen/daß die hohe N. Herrschafft selbsten solche Uneinigkeit gnädigst gerne hingelegt wissen wollen. Als haben (NN. Interponenten) einem als dem andern solches zu erkennen gegeben/und daß/wenn sie es leiden möchten/sie sich einer gütlichen Vergleichung unternehmen wolten/wie dann auch/obwol NN. NN. es gewiß beziehlter Massen dahin gestellt/und sich vermercken lassen/daß » ihnen/wann es unbeschadet ihres ehrlichen Nahmens/

indem

indem sie beyde sich/insonderheit A. am meisten vor beleidiget gehalten/vorgenom̃en werden und geschehen könte/eine Christliche Vereinigung nicht zuwider seyn solte/welchem nach ietztbenannte Herren Interponenten/ durch Göttliche Hülffe/vermittelst fleissiger Handlung und Zurede es dahin gebracht/daß R. contestirt, was er widriges geredet und geschrieben/ gar nicht animo injuriandi, sondern aus bewegtem Gemüthe/ und zu vorgenommener Abwendung einig gemuthmasseter Verkleinerung gethan/und von A. nichts als alle Ehre / Liebes un̄ Gutes wisse/dahingegen A.darauf bestanden/daß ihme durch solche Muthmassung un̄ Verfahren ungütlich geschehen/ zumahln es beweißlich seines Theils / was er allenthalben geredt und gehandelt/nicht animo calumniandi, sondern officii ratione, obhabender Charge und Pflichten/und nie anders halben gethan / und im übrigen von R. ebensfalls nichts / als alle Ehr / Liebes und Gutes wüste. Darauf ferner die Interessenten beyderseits zu Christlicher Beruhigung ermahnt/ auch so weit gewonnen und vermocht worden / daß sie zu Ehren der Interposition sich endlichen erklärt / es solte / ohngeachtet A. wenn er sein Recht prosequiren sollen / ein sonderbar avantage zu haben verhofft/ und deshalben Commission ausgebracht/ und angeordnet/ von deren auch hierüber allschon Urthel eingeholet worden / worgegen R. dergleichen vermeint/ nunmehr aller Widerwille vergessen seyn und bleiben/wie sie dann hinführo in guter Freundschafft mit einander leben/die vorgelauffene Zwistigkeit nimmer gedencken / sondern vielmehr alle hierinnen ergangene Schreiben und Actiones; die sie angestellt oder anstellen können / hiermit durchgehend cassirt, vernich-

tet und aufgehoben seyn / hingegen aber sie diesen Vertrag adelich / fest und treulich halten sollen und wollen. Zu mehrer Urkund haben gegenwärtige Vereinigung A. und R. samt denen obgenannten Herren Interponenten mit ihren eigenhändigen ꝛc.

COROLLARIA.

I.

Licentia transigendi an impetranda.

TRansactio de lite pendente extrajudicialis iniri potest, neque venia prius impetranda est: Nisi Magistratus aut Fisci intersit, mulctæ ratione aut aliàs. *Dambauder. Prax. Civ. c. 201.* Unde Frider. Imp. *lib. 1. Const. Sicul. t. 98.* post litis contestationem inhibuit partibus transigere, sine licentia & *jure curiæ.* Jus porrò Curiæ patet ex *d. l. 1. t. 70. leg. 1.* ut *trigesimam partem* quantitatis in petitione deductæ, vel æstimationis petitæ rei sub sacramento partis, & taxatione judicum, ex utraque parte litigantium, post diffinitivæ sententiæ calculum, vel causas transactione, vel amicabili compositione decisas, pro judicaturis suis & subscriptionibus consequatur.

II.

Restitutio expens. in transact.

Quemadmodum æquitas præcipit, ut transigentium neuter expensas litis repetat, ita omissâ petitione, post transactionem peti planè non possunt, *l. terminat. 3. C. de fruct. Guid. Pap. qu. 55. & ibi Gl.*

III.

Aquil. stipulat.

Stipulationum usum moribus Germanicis non receptum *Exercit. superiori* ostendimus: Igitur nec Aquilianæ stipu-

ſtipulationis. *Brunnem. ad l.2.D. de pact.* Nec Acceptilationis adeò, quatenus eſt Juris Civilis Romani, ſive ſimplicis, ſive Aquilianæ. Atq; transactio cum uno ex pluribus tutoribus in ſolidum obligatis inita, reliquis prodeſt, tum propter naturam transactionis, *V. th. XXII.* tum ob beneficia tutoribus cæteris competentia, præſertim qvum Jure, quo utimur, ratio vix habeatur hactenus eorum, quæ ipſo jure nulla ſunt, & quæ per Exceptionem eliduntur, ſi Exceptio in continenti liquidabilis eſt. *V. Exerc. VIII. th. 44.*

IV.

Transactiones, quæ coram Judice fieri debent, veluti alimentorum etiam apud Procuratorem Cæſaris fieri poſſunt, ſi à Fiſco petantur alimenta, ſecundum quæ & apud Præfectos ærarii tranſigi poterit, *l. 8. §. 19. h.* quia ad hos ſolùm pertinet cognitio cauſæ inter Fiſcum & privatos, *A. Fab. h.* ſed & hodie iſthæc ad Idictionem Cameræ Principis pertinent, *auctore Illuſtri Sekend. P. 3. de Stat. Princip. Germ. C. IV. num. 25.* ibi: Wann Creditoren oder P[illegible]endenten an die Fürſtl. Herrſchafft gütliche Handlung zu pflegen ꝛc. ubi totus catalogus cauſarum ad Cameræ cognitionem ſpectantium. *Idictio Cameræ.*



Gloria

Gloria Habeatur Christo.

INDEX

Rerum & verborum notabiliorum, in quo prior numerus Exercitationem; Alter thesin denotat; Cor. Corollarium.

IMPE-

LIBEL-

 Schil-

FINIS.